UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR LA

GESTION D'AFFAIRES

Etude des articles 1372 à 1376 du Code civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Paul DELBOSC

AVOCAT

ATTACHÉ AU PARQUET DU PROCUREUR GÉNÉRAL

TOULOUSE

IMPRIMERIE SAINT-CYPRIEN

27, ALLÉES DE GARONNE, 27

—

1899

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552705_0020

ESSAI

SUR LA

GESTION D'AFFAIRES

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR LA

GESTION D'AFFAIRES

Etude des articles 1372 à 1376 du Code civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Paul DELBOSC

AVOCAT

ATTACHÉ AU PARQUET DU PROCUREUR GÉNÉRAL

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

TOULOUSE

IMPRIMERIE SAINT-CYPRIEN

27, ALLÉES DE GARONNE, 27

—

1899

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. PAGET, ✻, Doyen, professeur de Droit romain.
DELOUME, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des Cours de Droit Maritime et de Droit Civil comparé.
HABERT, secrétaire.
HUC, ✻, professeur honoraire.
POUBELLE, O. ✻, professeur honoraire

Président de la Thèse : M. BRISSAUD.

SUFFRAGANTS { MM. BRESSOLLES. GHEUSI.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A MES CHERS PARENTS

A M. le Docteur Mossé

PROFESSEUR DE CLINIQUE MÉDICALE A LA FACULTÉ

Correspondant de l'Académie de Médecine

Hommage de sympathie et de reconnaissance.

BIBLIOGRAPHIE

Droit romain.

De Savigny. — *Traité de la possession en droit romain*, traduction de Faivre d'Audelange, revue par Valette, Paris, 1841.

Walssak. — *Zur gechichte der negotiorum gestio*. Iena, Fischer, 1879.

Windscheid. — *Lehrbuch des Pandectensrechts*, Francfort, 1882.

Cuq. — *Institutions juridiques des Romains*, Paris, Plon, 1891.

Zimmermann. — *Æchte und unœchte der negotiorum gestio*.

Girard. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 2e édition, Paris, 1896.

Droit civil.

Laurent. — Bruxelles, 1876, tome XIX.

Toullier. — Paris, 1830.

DEMOLOMBE. — *Traité des engagements qui se forment sans convention*, tome XXXI, Paris 1882.

COLMET DE SANTERRE. — Tome V.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis*, tome II, Paris, 1898.

TROPLONG. — *Du mandat*, Paris, 1845.

AUBRY ET RAU. — 4e édition, tome IV.

POTHIER. — *Œuvres*, par M. Bugnet, Paris, 1847.

LABBÉ. — *Des effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, Paris, 1856.

LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations*, Paris, 1857.

DOMENGET. — *Du Mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, 2e édition, Paris, 1866.

BAUBY. — *De la responsabilité des notaires*, 1894.

Répertoire de jurisprudence, tome X. Vo Ratification.

Pandectes françaises, Obligations, tome II, no 7448.

Législations étrangères.

Code général pour les Etats prussiens, tome Ier, 2e partie, 1794.

Code civil autrichien, P. de Clerq, 1836.

Le Code civil italien et le Code Napoléon, Huc, 1868.

Code civil espagnol, traduction de Levé, Paris, 1890.

Code civil de la République argentine, Buenos-Ayres, Coni, 1883.

Droit civil anglais, Lehr, Paris, 1885.

Code civil allemand, de Meulenaere, Paris, 1897.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Origine de la gestion d'affaires.

L'immixtion dans les affaires d'autrui est en principe considérée comme une faute. « *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* ». Telle fut la doctrine romaine et telle était encore la pensée des auteurs du moyen âge. Ces termes absolus nous montrent que dès le début on considérait comme une faute le fait de s'ingérer dans les affaires d'autrui. Cette idée, strictement entendue et rigoureusement appliquée, heurterait parfois l'équité et serait un obstacle à des nécessités pratiques. Souvent, en effet, dans les hasards des relations d'affaires, ce sera une œuvre utile et même nécessaire de prendre en main la direction des intérêts d'autrui. Comdamner à des dommages, sous prétexte de faute, celui qui spontanément a rendu un service, serait contraire au droit autant qu'à l'équité. Ce serait décourager et empêcher, sans profit pour l'intérêt général et pour l'intérêt particulier, l'initiative généreuse de celui qui améliore spontanément

le bien d'autrui, ou le sauve de perte. Ainsi, la rigueur théorique du principe doit être tempérée, quand l'immixtion dans les affaires d'autrui est utile, et se traduit par un service rendu : C'est la base rationnelle du quasi-contrat de gestion d'affaires.

Les Romains, comprenant combien était intéressante à la fois, la situation de l'absent qui est dans l'impossibilité matérielle de s'occuper de ses biens, et celle du *gestor* qui, par amitié pour son voisin et dans un but absolument désintéressé, vient prendre en main la direction de ses affaires, créèrent bientôt, au profit du maître et du gérant, les actions de gestion d'affaires.

Cette institution juridique, à mesure que la civilisation s'est étendue davantage, n'a fait que se développer grâce aux écrits des jurisconsultes qui, à travers les siècles, n'ont cesser de propager et de perfectionner les règles de la gestion d'affaires. Tous ont compris combien il était profondément humain de faire pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous en pareille circonstance, et que s'il est de l'intérêt de l'absent que ses affaires ne dépérissent pas, il n'est pas moins de l'intérêt général de la société qu'aucune valeur ne reste abandonnée et improductive.

Le code civil a consacré la théorie de l'immixtion dans les affaires d'autrui, en reproduisant et en règlementant les deux modes principaux par lesquels une personne peut s'ingérer dans les affaires d'une autre : 1° Le mandat, qui est un contrat, par lequel une personne donne à l'autre qui l'accepte, le pouvoir de la

représenter pour l'accomplissement d'un ou plusieurs actes juridiques, et 2° la gestion d'affaires, acte spontané de celui qui agit pour autrui, sans avoir reçu mandat à cet effet.

De toutes les prescriptions de la loi, celle dont nous allons nous occuper présente peut-être le plus d'utilité et consacre au plus haut point ces sentiments d'amour et de fraternité qui doivent unir les hommes.

Qu'est-ce donc que la gestion d'affaires ?

« La gestion d'affaires est le fait d'une personne qui accomplit une ou plusieurs affaires pour autrui, sans avoir reçu mandat, c'est-à-dire, sans avoir été préalablement chargée par celui que l'affaire ou les affaires intéressent (1). »

Celui qui gère prend le nom de : « gérant d'affaires ».

Celui pour qui l'affaire est gérée se nomme : « le maître de l'affaire. »

Quel a été le but poursuivi par le législateur en insérant ce quasi-contrat dans le code civil ? En attribuant à la gestion d'affaires le pouvoir de faire naître des obligations réciproques entre les deux parties intéressées, le législateur n'a eu d'autre pensée que de sanctionner les principes de la loi naturelle. Pour s'en convaincre, il suffit de consulter sur ce point les travaux préparatoires : le but de la loi s'y trouve clairement défini dans cette phrase : « Les engagements de cette espèce sont fondés sur

(1) Demante, t. V, p. 641.

les grands principes de morale, si profondément gravés dans le cœur de tous les hommes, qu'il faut faire aux autres ce que nous désirerions qu'ils fissent pour nous dans les mêmes circonstances, et que nous sommes tenus de réparer les torts et dommages que nous avons pu causer. Les dispositions dont vous entendrez la lecture sont toutes des conséquences plus ou moins éloignées, mais nécessaires, de ces vérités éternelles (1) ».

Demolombe et Domat font un devoir de la gestion d'affaires en s'appuyant sur les mêmes principes, et conseillent à ceux qui se trouvent dans des conjonctures, où l'intérêt des personnes absentes est abandonné, de prendre soin d'y pourvoir autant qu'ils le peuvent (2).

« Lorsque volontairement, dit l'article 1372, on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever, jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. »

L'origine des dispositions du code civil se trouve dans le droit Romain : Au temps de l'ancienne Rome

(1) Fenet, t. XIII, p. 465.

(2) Demolombe, *Traité des Contrats*, t. VIII. — Domat, *Lois civiles*, t. I, liv. II, tit. 4.

et alors que la maxime : « *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* » s'appliquait dans toute sa rigueur, la gestion d'affaires n'existait pas et ne pouvait guère exister, étant donné la manière de vivre des Romains primitifs. Ceux-ci en effet étaient incorporés dans une famille qui elle-même dépendait d'une *gens*. Il était bien rare à cette époque qu'un habitant s'éloignât de la ville où sa tribu résidait, ou s'il le faisait, c'était pour aller à une petite distance et son absence était toujours de courte durée. Dans ces conditions on comprend que l'idée de la gestion d'affaires ne se soit point fait jour. Il pouvait cependant se présenter des cas, dans lesquels le Romain était obligé de s'éloigner pour un assez long temps, par exemple quand il était fait prisonnier et amené en captivité, ou bien lorsqu'il s'exilait volontairement ou partait pour la guerre. Il lui était alors impossible de s'occuper de ses affaires et cette situation devint de plus en plus grave, à mesure que les guerres de Rome se firent plus nombreuses. L'absent, qui ne peut par suite de son éloignement se faire représenter en justice si quelque difficulté est soulevée, l'*indéfendus*, succombe toujours, et l'on comprend aisément combien un pareil état de choses était nuisible et pouvait amener d'abus. C'est en présence de cette situation si fâcheuses et pour déterminer les personnes de bonne volonté à s'occuper des affaires de leurs parents ou amis absents, que le préteur inséra dans son édit l'action de gestion d'affaires.

Cette manière de voir n'a cependant pas été admise par tous, et les interprètes de la législation Romaine

sont très divisés sur le point de savoir si la gestion d'affaires est d'origine civile ou prétorienne.

Contrairement à l'opinion de nombreux auteurs, qui pensent que la gestion d'affaires est d'origine civile, nous croyons que c'est dans le droit prétorien qu'il faut chercher la source de cette institution. Sans doute, dans la loi 17 § 3, au titre *Commodati vel contra*, le jurisconsulte Paul, après avoir parlé des deux actions réciproques qui peuvent naître du commodat, ajoute : *ut accidit in eo qui absentis negocia gerere inchoavit.* Cette loi sur laquelle on a voulu établir une objection très forte en faveur de l'origine civile de la gestion d'affaires, ne nous paraît point concluante. Certains auteurs en effet, au nombre desquels Cicéron, ne paraissent encore connaître à la fin de leur vie la gestion d'affaires que comme génératrice d'une seule action.

Il est certain, dit M. Girard, qu'à l'époque classique, ces actions sont certainement des actions *in jus* de bonne foi, parfaitement distinctes de celles qui résultent du mandat ou de la tutelle. Mais on s'est demandé, d'une part si elles n'ont pas eu auparavant, comme probablement les actions de mandat une formule prétorienne *in factum*, et d'autre part, si les actions de gestion d'affaires n'ont pas commencé par être une souche commune, de laquelle se seraient ensuite différenciées les actions de tutelle et de mandat. A notre sens, la seconde idée est écartée par l'observation que Cicéron ne paraît encore connaître à la fin de sa vie la gestion d'affaires, que comme génératrice d'une seule action, tandis que les actions de tutelle et de

mandat existaient alors depuis longtemps comme actions directes et contraires, *in jus* et de bonne foi ; à l'inverse, la première idée est rendue très vraisemblable, non seulement par le texte de Cicéron, mais par l'existence dans l'album d'un édit, où le préteur promet l'action de gestion d'affaires (1), comme il fait pour les actions prétoriennes et comme il ne fait pas pour les actions civiles.

Cet argument développé par Wlassak a reçu une confirmation singulière, de la connaissance plus complète de l'édit de Julien, due au livre de Lenel. A la vérité, Lenel a montré que les commentaires de l'édit ne traitent dans les fragments conservés, que des formules *in jus* et de bonne foi des actions de gestion d'affaires. Mais cela ne prouve point que l'édit n'ait pas contenu au temps de Julien d'autres formules commentées dans des fragments supprimés par les compilateurs ; cela prouve encore moins qu'il n'en ait pas contenu auparavant. Et la preuve qu'il a du à une époque quelconque contenir, à côté de ces formules *in jus*, des formules prétoriennes *in factum*, se trouve dans l'édit cité en note. Cet édit serait inexplicable, si, comme le pensent Lenel et Pacchioni, les actions de gestion d'affaires avaient été créées par le droit civil, car le préteur ne donnait par des édits que des actions prétoriennes. Et nous ne croyons même pas, avec Ferrini et Karlowa, que cet édit ait

(1) Aït Prætor : « Si quis negotia alterius, sive quis negocia quæ cujusque cum is moritur fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo. » D. h. t., 3 pr.

seulement creé l'action contraire, tandis que l'action directe aurait été antérieurement créée par le droit civil. Nous croyons, avec Wlassak, que le point de départ a été, comme dans les autres cas analogues, dans l'intervention du préteur, que l'édit, dont les termes peuvent aussi bien s'entendre de l'action directe que de l'action contraire, a été fait pour la première et non pour la seconde. La suite du mouvement a consisté, ici comme ailleurs, a créer l'action prétorienne contraire, à côté de l'action directe, puis à les compléter par une formule civile, permettant au juge de tenir compte des prétentions réciproques. Nous ajouterons seulement qu'à notre sens on complique beaucoup la conception de ce mouvement, en considérant comme certain, que Cicéron connaissait déjà l'action directe de bonne foi. Cicéron dit en effet : « *Illi* (*Jurisconsulti*) *quid socium socio, quid eum qui negotia aliena curasset, ei cujus ea negocia fuissent : quid eum qui mandasset eumve cui mandatum esset alterum alteri præstare opporteret, quid uxorem uxori quod uxorem viro tradiderunt* » (Top., 17, 66). Ce texte parle non seulement d'actions civiles, mais d'actions prétoriennes *in æquum* et *bonum conceptæ,* comme est alors l'action *rei uxoriæ.* Rien n'empêche donc que l'action de gestion d'affaires dont il parle, soit une action prétorienne de ce genre, comme l'action *funeraria*, par exemple, et cela devient très vraisemblable si l'on remarque que Cicéron ne mentionne jamais la gestion d'affaires dans ses listes d'actions de bonne foi. Il connaît déjà l'action prétorienne donnée au gérant, dont parle son contem-

porain *Ser. Sulpicius,* dans un texte connu, plus facile à entendre d'une action accordée dans un cas spécial par le magistrat, que d'une action figurant déjà dans l'édit (1). Les actions civiles sont sans doute nées peu à près, comme en matière de gage, de dépôt et de commodat.

Le préteur accorda l'action dans des cas assez peu nombreux, mais par suite de la tendance des jurisconsultes vers l'extension de la gestion d'affaires et des règles mêmes sur lesquelles elle était basée, cette action fut étendue à des espèces plus nombreuses et plus variées. La lecture des Institutes de Justinien (Livre III, titre 27), suffit pour se rendre un compte exact de l'importance que les Romains attachaient à la gestion des affaires d'un absent, et du soin avec lequel ils avaient règlementé les droits et obligations de chacune des parties qui figurent dans ce quasi-contrat.

A mesure que le droit romain devint moins formaliste et qu'il abandonna son ancienne rigueur, cette tendance équitable vers l'extension de la gestion d'affaires ne fit que s'accentuer, grâce aux jurisconsultes qui développèrent et enrichirent ce sujet par leurs écrits. Les Romains, reconnaissant que le régime primitif était plus que rigoureux, vinrent au secours du *gestor* en accordant l'action de gestion d'affaires dans un grand nombre de cas.

(1) *Servius respondit : aquum esse prætorem in eum reddere judicium.* D. h. t. 20.

La gestion d'affaires se retrouve dans notre ancien Droit. Au début, elle a emprunté les caractères et les effets de l'institution romaine et paraît avoir été vue d'un œil peu favorable. En effet, Beaumanoir avertissait ceux qui « s'entremettent, sans prière ou mandement, de servir autrui, que cette voie de service est moult périlleuse, et que celui qui s'en entremêt s'expose à être privé de son impense et même à être confondu avec un voleur qui veut s'emparer de la chose d'autrui. »

La difficulté avec laquelle la gestion d'affaires a été admise dans notre ancien Droit et qui résulte formellement de ce passage de Beaumanoir, apparaît encore de nos jours dans quelques codes européens. C'est ainsi que la loi autrichienne (1) contient, en tête de ses dispositions sur la gestion d'affaires, une règle empruntée purement et simplement à la maxime romaine : *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.* Elle dispose, en effet, que « celui qui ne s'y trouve autorisé ni par un contrat exprès ou tacite, ni par un tribunal, ni par la loi, ne peut en général se mêler des affaires d'autrui ; celui qui s'y est immiscé de son chef est responsable de toutes les conséquences ». Cette même disposition est reproduite par le Code général pour les Etats prussiens (2). D'après ce code, personne n'est autorise à s'immiscer dans les affaires d'un autre sans en être autorisé par lui ou

(1) *Code civil autrichien*, (P. de Clerq, 1836), art. 1035.

(2) *Code général pour les États prussiens*, t. I, 2e part. (1794).

sans y être autorisé par la loi. Celui qui le fait devient également responsable envers le propriétaire et envers le tiers qui a contracté avec lui.

Cependant la tendance romaine n'avait pas cessé de s'accentuer, et, grâce aux écrits des jurisconsultes du moyen âge, cette rigueur ne tarda pas à s'adoucir. Dès le quatorzième siècle, en effet, Bouteiller était déjà plus encourageant pour le « faiseur de besognes sans le consentement de celui pour qui c'est fait ». Ce mouvement s'accentua encore vers le seizième siècle, et, deux cents ans plus tard, la gestion d'affaires avait pris une telle importance que Pothier, dans un appendice à son *Traité du mandat*, en fait une étude complète.

Les auteurs du Code civil se trouvèrent en présence d'une théorie qui présentait tous les caractères de celle des Romains, mais qui s'était considérablement développée. L'ancien Droit, en effet, s'était servi des matériaux fournis par le Droit romain, mais avait apporté des tendances nouvelles, et cela, en donnant aux textes romains des interprétations peu exactes peut-être, mais assurément plus larges. Ce mouvement de progression, commencé chez les Romains et que nous voyons se développer à travers les diverses législations, s'est ralenti dans la première moitié de ce siècle. Ce n'est, en effet, que tout récemment que les jurisconsultes et la jurisprudence ont repris ce mouvement et sérieusement augmenté la sphère d'application de la gestion d'affaires ; de sorte que, de nos jours, le Droit moderne admet ce quasi-contrat dans des cas et avec des effets inconnus jadis.

Nous aurons l'occasion de constater ce fait dans le cours de cette étude, et notamment lorsque nous parlerons de l'application récente qui a été faite des régles de la gestion d'affaires aux services publics.

CHAPITRE PREMIER

Des conditions requises pour la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires.

La lecture de l'article 1372 du Code civil nous indique que plusieurs conditions sont nécessaires pour la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires. Il faut : 1° Avoir géré l'affaire d'un tiers ; 2° n'avoir pas reçu mandat à cet effet; 3° avoir eu l'intention d'obliger le maître de l'affaire

Chacun de ces points fera l'objet d'un paragraphe spécial.

I. — *Avoir géré l'affaire d'un tiers.*

Si l'on décompose cette formule, on voit aussitôt qu'elle contient plusieurs éléments qui sont également indispensables pour qu'il y ait gestion d'affaires et dont la réunion permet seule de préciser quel est l'objet de ce quasi-contrat.

1° *Comme son nom l'indique, la gestion d'affaires suppose des actes de gestion.* — Ainsi se précise le champ d'application de notre quasi-contrat. Le mot gérer revêt, en effet, dans le langage juridique un sens précis. Tous les actes ne sont pas des actes de gestion, gérer désigne seulement les actes d'administration et nullement les actes d'aliénation. Cette distinction se comprend à merveille. C'est en effet sur une présomption de mandat tacite que repose la gestion d'affaires et cette présomption s'appliquerait difficilement aux actes d'aliénation, tandis qu'elle est toute naturelle pour les actes d'administration. Gérer, écrit Demolombe (1), c'est labourer les terres, les ensemencer ; enlever les récoltes, les vendre, faire aux bâtiments les réparations nécessaires, ou même seulement d'entretien, suivant les cas, surtout si le défaut de réparations d'entretien doit rendre ensuite nécessaires de grosses réparations.

2° *La gestion peut comprendre une ou plusieurs affaires.* — C'est là un point qui a donné lieu à de nombreuses discussions, soit à Rome, soit en droit français. Nous croyons que le quasi-contrat de gestion d'affaires n'exige point, pour sa formation, toute une série d'actes. La loi 3, § 2, au Digeste, *de Neg. Gest.*, nous paraît fournir un argument très fort à l'appui de notre système. Ce fragment de Julien, après avoir dit que le prêteur donnerait une action à celui qui aurait géré les affaires d'autrui, ajoute : « *Ne-*

(1) Demolombe, t. 31, p. 105.

gotia sic accipe, sive unum, sive plura. » Il nous paraît résulter formellement des termes de cette loi que la gestion de l'affaire d'autrui peut se composer de plusieurs affaires distinctes ou d'une seule. On objecte cependant que le titre même relatif à la gestion d'affaires prouve, par ses termes, qu'une seule action ne suffit pas. Il se compose, en effet, des mots : « *De Negotiis Gestis* », et non des mots : « *De Negotio Gesto* ». La question revient à se demander ce que l'on entend par « *negotium* » en droit romain. Ce mot désigne-t-il un ensemble d'opérations ou bien une action isolée? La définition qui en est donnée généralement prouve qu'il est employé tantôt pour désigner une affaire spéciale, tantôt pour désigner toute une série d'actes. En cette matière, ainsi que le dit Accarias, le mot *negotium* s'emploie rarement au singulier (1). Cependant on en trouve des exemples dans les lois 35 et 37, § 1[er], au titre *De Negotiis Gestis* (2). Nous pensons donc que les termes employés par le jurisconsulte Julien signifient que la gestion d'affaires peut se composer d'une série d'actes comme d'un acte isolé, et, du reste, Paul ne le déclare-t-il pas d'une façon formelle, dans la loi 16, à notre titre, lorsqu'il dit : « *Sed et cum aliquis negotia mea gerit, non multa negotia sunt, sed unus contractus* » « *Unus contractus* » « une seule affaire », ainsi que le dit Demolombe, en citant la loi romaine.

(1) Accarias, t. II, p. 423.

(2) *Si pecuniæ quis negotium gerat...*

De nos jours, cette question a soulevé de nombreuses controverses. Nous n'hésitons pas à croire qu'il en est encore aujourd'hui comme chez les Romains, et cela pour les raisons suivantes :

a) Il n'y a aucun texte qui déclare que la gestion d'affaires doit se composer d'une série d'actes.

b) Les traditions sont en ce sens et de nombreux auteurs partagent cette manière de voir : « Où est le texte qui exige que la gestion d'affaires se compose d'une suite, d'une série d'actes? Il n'y en a pas, et la raison ne permet pas qu'il y en ait. »

c) La théorie contraire va non seulement à l'encontre des traditions romaines et de l'ancien droit, ce qui est inadmissible dans une matière où ces traditions ont été si scrupuleusement observées par le législateur, mais encore elle est contraire à la tendance qui n'a cessé de se manifester à travers les siècles, tendance vers l'extension de la gestion d'affaires. Que se passerait-il, en effet, si l'on admettait qu'il faut une série d'actes? Il arriverait que l'arbitraire le plus absolu règnerait en cette matière et que les gérants d'affaires se présenteraient difficilement, n'étant plus sûrs d'aboutir au but qu'ils se proposent : agir dans l'intérêt d'autrui, tout en ayant l'espoir de se voir indemniser un jour des dépenses utiles qu'ils ont faites. Il est inutile de nous étendre davantage sur ce point, car l'on aperçoit combien l'admission d'une pareille théorie serait contraire aux vues du législateur et à la protection qu'il s'est efforcé d'assurer aux gérants d'affaires.

3° *Il faut enfin qu'il s'agisse de l'affaire d'un tiers.* — Il est évidemment indispensable pour la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires, que l'on ait fait l'affaire d'un tiers. C'est là une règle qui ne peut soulever aucun doute et dont il résulte nécessairement que celui qui fait sa propre affaire, croyant faire celle d'autrui, n'a pas fait une véritable gestion d'affaires. Cette solution était consacrée en droit romain par la loi 6 § 4, *De Neg. Gest.* La question est plus délicate, quand il s'agit d'une affaire qui intéresse à la fois le gérant et le tiers. Les Romains faisaient ici une distinction d'une application souvent difficile. Si le gérant a pu séparer son intérêt de celui du tiers, n'agir que pour son propre compte, il y a gestion d'affaires : si non, elle ne se forme pas. Supposons, par exemple, qu'une maison étant indivise entre deux propriétaires, l'un d'eux, à la demande d'un voisin, s'oblige pour le tout par la stipulation *dammi infecti* ; nous disons que, relativement à la part de son copropriétaire, il est *negotiorum gestor*, car il pouvait ne s'obliger que pour sa propre part. Si au contraire il avait fait réparer la maison ou l'avait donnée à bail, l'acte ne constituerait plus une *negotiorum gestio*, car comme l'on ne peut ni réparer une part indivise, ni la donner à bail, il a dû, ou s'abstenir absolument, ou, en agissant pour lui-même, agir pour son copropriétaire, et alors, ainsi que nous le verrons bientôt, c'est dans l'action en partage que l'obligation née de la gestion trouve sa sanction (1).

(1) Loi 6., §§ 2 et 7, *Com. Div.* X, 3.

L'affaire du tiers sera donc un élément indispensable de la gestion d'affaires. Par conséquent, si celui qui gère fait sa propre affaire, il ne se formera pas de quasi-contrat, et cela quand bien même, comme le dit fort justement Pothier, celui qui faisait seulement sa propre affaire se serait faussement persuadé qu'il faisait l'affaire d'un autre. (1). Cette condition résulte de la définition même de la gestion d'affaires et se retrouve dans toutes les législations européennes (2).

La Cour de Cassation s'est prononcée sur ce point en 1838. Il s'agissait d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Grenoble. Ce pourvoi était fondé sur la violation des articles 1372 et 1375 du Code civil. On disait, dans l'intérêt des demandeurs, que l'arrêt attaqué, en soutenant qu'il n'y a quasi-contrat de gestion d'affaires et par conséquent obligation pour celui dont l'affaire a été gérée d'indemniser le gérant, qu'autant que ce dernier a travaillé sur la chose même de celui dont il prétend avoir géré

(1) Voir également Duranton, t. XIII, nº 639. — Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 725. — Larombière, t. V, art. 1372, 1373, nº 8.

(2) *Code civil autrichien* (P. de Clerq, 1836); *Code général pour les États prussiens* (1794); *Code civil italien* (1868). Le *Code civil de la République Argentine* (Buenos-Aires, 1883) le déclare d'une façon formelle dans l'art. 2289 : *Para que haya gestion de negocios es necessario qae el gérente se proponga hacer un negocio de otro...* « Celui qui gère une affaire pour une autre personne... ». (*Code civil allemand*, de Menlenaëre, Paris, 1897, art. 677.)

l'affaire, avait introduit une distinction qui ne se trouve pas dans la loi et qui est même repoussée par ses termes, puisque l'article 1372, en décrivant les caractères de ce contrat, n'y fait point figurer ceux que l'arrêt prétend lui être propres et que l'article 1375 n'exige pour que celui dont l'affaire a été gérée soit tenu d'indemniser le gérant qu'une chose : c'est que l'affaire ait été bien administrée. La Cour de Cassation n'a pas admis cette manière de voir et l'arrêt de 1838 rejette le pourvoi précité. (Sirey, 1839, 1, 159.)

II. — *N'avoir pas reçu mandat à cet effet.*

Si le tiers qui s'immisce dans les affaires d'autrui, a reçu mandat de celui pour qui il agit, il n'est plus un *negotiorum gestor,* mais bien un mandataire, et il ne sera plus poursuivi par l'action de gestion d'affaires, mais par l'action de mandat.

Peut-il se présenter des cas dans lesquels l'action de gestion d'affaires existe, bien qu'il y ait mandat? Si la coexistence du mandat et de la gestion d'affaires était possible, le caractère distinctif du contrat et du quasi-contrat ne serait plus dans les instructions données par le maître de l'affaire, dans son consentement ou dans son ordre préalable.

Les textes romains présentent quelques hypothèses où les actions de gestion d'affaires paraissent exister malgré le fait d'un mandat préexistant : C'est, par exemple, la loi 19, § 2, *Dig. De Neg. Gest.*, III, 5, qui

s'exprime ainsi : *Si libero homini, qui bona mihi fide serviebat, mandem, ut aliquid aget, non fore cum eo mandati actione, Labeo ait: Quia non libera voluntate exsequitur rem sibi mandatam, sed quasi necessitate servili, erit igitur negotiorum gestorum actio; quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem et is fuit, quem obligare possem.* Mais il faut remarquer d'abord le caractère un peu dubitatif de cette solution ; *Labeo ait*, nous rapporte le jurisconsulte. Donc, il semble qu'il y ait eu controverse puisque le rédacteur reproduit une solution qu'il dit être personnelle à Labéon. Et cette hésitation est d'autant plus fondée que Celsus donnait dans la même hypothèse une solution différente, en admettant l'action *mandati* (13, § 2. D. *Commodati*, XIII, 6).

Quoi qu'il en soit de cette controverse entre jurisconsultes romains, il suffit de constater que la difficulté se réduit à la question de savoir s'il y a mandat ou non. Labéon admet que le mandat n'existe pas valablement parce que le mandataire est en état apparent de servitude, et que, dans ces conditions, il ne contracte pas avec sa libre volonté, se croyant esclave. L'action de gestion d'affaires est donc admise par le jurisconsulte à défaut de mandat, et il n'y a pas coexistence de deux actions.

La seule particularité de cette solution est donc qu'à Rome, l'action de gestion d'affaires peut exister malgré le consentement que le maître de l'affaire a donné par avance à la gestion.

La seconde loi, d'Ulpien, est ainsi conçue : *Si quum proposuissem, negotia Titii gerere, tu mihi manda-*

veris ut geram, an utroque actione uti possim? Et ego puto utramque locum habere. Il résulte de cette loi, que la gestion que j'ai faite de votre affaire sans votre ordre, forme entre nous le quasi-contrat *negotiorum gestorum,* soit que je l'aie faite sans en avoir reçu l'ordre de personne, soit que je l'aie faite par l'ordre d'un tiers, et, en ce dernier cas, j'ai le choix de me faire rembourser les frais de ma gestion, ou par vous, par l'action *negotiorum gestorum,* ou par celui qui m'en a donné l'ordre, par l'action *mandati.* Dans cette hypothèse, il y a bien un mandat, mais il n'émane pas du maître de l'affaire. C'est donc sans difficulté sérieuse que l'action de gestion d'affaires existe en pareil cas, puisqu'on n'y trouve pas un ordre donné par le géré. La jurisprudence française concorde d'une manière remarquable avec la doctrine romaine sur ce point, ainsi que le prouve un arrêt de la Cour de Caen du 13 avril 1866, par lequel il a été jugé qu'il y a lieu de considérer comme constituant une gestion d'affaires, les actes faits en vertu d'un mandat émané d'une personne autre que celle dont l'affaire a été gérée (S. 67. II. 56). De même, il y aurait lieu à l'action *negotiorum gestorum*, si le mandat qui avait été donné vient à être annulé, ou si le mandataire outrepasse ses droits en agissant en dehors des limites de son mandat.

Il fallait donc à Rome, comme de nos jours, pour qu'il y ait gestion d'affaires, que l'on ne soit en présence ni d'un mandat exprès, ni d'un mandat tacite.

Pour se convaincre que cette condition est requise dans notre droit civil, il suffit de lire l'article 1372

du Code civil, aux termes duquel la gestion doit être volontaire et sans mandat. Si le gérant a reçu un ordre de la part de celui pour qui il gère, il n'y a pas gestion d'affaires, mais mandat. Si cependant il a cru qu'un mandat lui avait été donné et qu'il y ait eu erreur de sa part sur ce point, il n'y aura pas mandat mais bien gestion d'affaires (1).

Il y a cependant, ici, un tempérament à apporter pour le cas où c'est un tiers qui gère à la place de celui qui avait reçu un mandat. Supposons que l'on charge un de ses amis de gérer une affaire déterminée, et que cet ami ne puisse, pour une cause quelconque, remplir l'ordre qui lui a été donné ; un tiers se présente et gère l'affaire pour laquelle le mandat avait eu lieu ; il y aura, dans cette circonstance, formation du quasi-contrat de gestion d'affaires entre le tiers et celui qui avait donné mandat (2).

En droit romain, et dans l'ancien droit, il suffisait que le maître ait eu connaissance de la gestion pour qu'il fût censé avoir donné mandat. En principe, le silence du maître, quand il connaissait l'immixtion d'un tiers dans ses affaires, emportait approbation de sa part, et cette approbation équivalait à un mandat expressément consenti : *sola patientia inducit mandatum*. Les textes romains ne peuvent souffrir à cet égard aucun doute sérieux. Ulpien pose cette règle

(1) Pothier, Obligations, nos 114 et 192. — Duranton, XIII, no 645. — Larombière, no 31. — Aubry et Rau, III, 527.

(2) Pothier, *Mandat*, no 178.

en termes absolus : *Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur.* (Loi 60, D., *De reg. jur.*, IV, 17.)

La maxime *sola patientia inducit mandatum* est passée dans notre ancien droit, ainsi qu'en témoigne Pothier (1).

Le Code civil a-t-il admis cette doctrine? Si le législateur de 1804 a suivi, sur cette question, la tradition romaine, nous devons admettre que le maître qui, ayant connaissance de la gestion entreprise, a négligé de s'y opposer, se trouve par ce fait seul avoir donné un mandat tacite dont les effets seront naturellement identiques à ceux d'un mandat exprès. Son silence formera le contrat, et l'entreprise du gérant produira tous les droits et toutes les obligations qui dérivent habituellement de la convention du mandat.

L'intérêt de cette question n'est pas à démontrer; suivant la solution qu'elle reçoit, il y a lieu d'appliquer, dans l'hypothèse dont il s'agit, tous les effets du mandat ou toutes les règles de la gestion d'affaires, telles qu'elles seront exposées dans la suite de cette étude.

Il n'est pas contestable que, dans le droit romain comme dans l'ancien droit, les règles de la gestion d'affaires disparaissent pour faire place à celles du

(1) « Toutes les fois que je fais, au vu et au su de quelqu'un, quelqu'une de ses affaires, il est censé par cela seul intervenir entre nous un contrat de mandat par lequel il me charge de cette affaire. » (*Du Cont. de Mandat*, nº 29. — *Du quasi-cont. nég. gest.*, nº 180.)

mandat lorsque le maître à connu la gestion. L'autorité de Pothier ne permet sur ce fait aucune discussion : « Pour la formation du quasi-contrat *negotiorum gestorum*, il faut que celui qui a fait l'affaire de quelqu'un l'ait faite à son insu. Sans cela, dit-il, il n'y a pas lieu au quasi-contrat *negotiorum gestiorum*, car lorsque vous avez fait l'affaire de quelqu'un, à son vu et su, ou il l'a souffert, ou il s'y est opposé. S'il l'a souffert, il est censé, en souffrant que vous fissiez pour lui cette affaire, vous avoir donné un mandat tacite de le faire, et c'est le cas du contrat de mandat, et non celui du quasi-contrat *negotiorum gestorum* (1). »

Mais le texte de l'article 1372 révèle à la seule lecture une innovation du législateur de 1804 sur cette question. « Soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore », il y a quasi-contrat de gestion d'affaires.

Les auteurs n'ont pas été d'accord sur la portée de ce texte, dont la rédaction apparemment si claire semblait exclusive de toute difficulté. C'est ainsi que, d'après M. Troplong (nos 129 et suiv.), la connaissance que le maître aurait de la gestion emporterait encore aujourd'hui mandat tacite et substituerait ainsi aux règles de la gestion d'affaires toutes celles du contrat de mandat.

Notre droit, en effet, est fondé plus que jamais sur la liberté des conventions à l'exclusion des formali-

(1) Pothier, *Du quasi-contr. nég. gest.*, no 180.

tés sacramentelles. Seul, le consentement présente de l'intérêt et produit des effets juridiques ; sauf dans de rares cas exceptionnels, ce consentement peut se manifester sous des formes quelconques, le silence même est une forme de consentement quand il se produit en connaissance de cause ; la loi en a fait, comme la jurisprudence, maintes applications.

L'hypothèse prévue par l'article 1372 a pu paraître aux partisans de ce système, tout particulièrement favorable pour cette interprétation. L'intrusion d'un tiers dans nos affaires est, quelque bien intentionnée et même quelque utile qu'elle paraisse, une sorte de dépouillement pour nous, une violation de notre droit. La souffrir sans protestation est un acquiescement d'autant plus grave que ce fait est moins indifférent ; le propriétaire qui connaît cette immixtion et la tolère, ne peut le faire que par un acte de volonté réfléchie ; il y a donc entre lui et le tiers un accord évident de volontés, qui constitue suffisamment un contrat, lequel ne peut être que le mandat.

Le mandat tacite qui résulterait de l'acquiescement du maître à la gestion est même vraisemblable à un tel point, que les partisans du système ont pu aller jusqu'à le présenter comme le type des contrats de ce genre. De telle sorte qu'en soumettant ce cas spécial aux règles de la gestion d'affaires, le législateur aurait supprimé le cas le plus évident de mandat tacite. Et l'article 1372 du Code civil pourrait être la preuve que le mandat tacite n'existe pas dans notre droit. « La règle contraire prête au Code civil un système formaliste dont le résultat serait de n'admettre que

le consentement expressément manifesté, système contraire à l'esprit des lois modernes, à l'ensemble de leurs dispositions, à leurs tendances vers le droit naturel, à leurs prédilections pour ce qui est vrai, au fond, plutôt que pour ce qui est solennel en la forme. Enfin, elle fait rétrograder le Code civil, par rapport au droit romain qui avait parfaitement aperçu, malgré son formalisme habituel, qu'un consentement bien que tacite, n'en est pas moins un consentement sérieux, qu'il faut en tenir compte et qu'il y a contradiction dans les termes, disons plus, qu'il y a absurdité, à vouloir qu'un consentement certain n'engendre qu'un quasi-contrat » (1).

Il est vrai que, reculant devant cette généralisation qui leur paraît à eux-même impossible, ces auteurs interprètent l'article 1372, par une distinction qui apparaît avec le double avantage de laisser subsister la possibilité du mandat tacite et de laisser concevoir aussi l'existence de la gestion d'affaires malgré la connaissance qu'en peut avoir le maître, puisqu'il fait malgré tout respecter l'application de ce quasi-contrat, conformément au texte, « soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore. »

La connaissance que le maître acquiert des actes de gestion dont ses affaires sont l'objet de la part d'un tiers, peut exister dès le début de la gestion, de telle sorte que le propriétaire sache et approuve l'immixtion de l'étranger dès qu'elle se produit; il peut se

(1) Troplong, *Du Mandat*, nº 71.

faire aussi que les actes de gestion se produisent à l'insu du maître et que celui-ci n'en acquière la connaissance que pendant la gestion.

L'article 1372 ne s'appliquerait que dans ce second cas, c'est-à-dire, quand le maître connaît après coup la gestion commencée. « Quand, dès avant la gestion, le maître sait qu'une personne va gérer son affaire, son silence équivaut a un consentement et, par suite, il y a concours de consentements au moment même où la gestion commence; donc il y a contrat, c'est le mandat tacite. Mais le maître peut ignorer le fait de la gestion au moment où la gestion commence; par suite, il n'y a pas concours de consentements, c'est le quasi-contrat de gestion d'affaires. Si le maître apprend que l'on gère son affaire, cette connaissance n'empêchera pas qu'il y ait quasi-contrat, car, pour déterminer la nature d'un fait juridique, il faut considérer le moment où il se forme et à ce moment il n'y avait pas de consentement, donc pas de contrat. Le texte de l'article 1372 n'a pas d'autre sens. Il suppose que le propriétaire connaît la gestion, or peut-il la connaître avant qu'elle existe? Et si elle a existé avant qu'il la connaisse, le quasi-contrat s'est formé et le fait reste un quasi-contrat » (1).

Les efforts des partisans de ce système nous paraissent aller à l'encontre de la loi. L'article 1372 est écrit dans des termes tellement absolus, que toute distinction est une augmentation ou une violation de

(1) Laurent, t. 20, pp. 343 et 344.

son texte. Peu importe que le maître connaisse la gestion à tel ou tel moment, elle reste une gestion d'affaires, « soit qu'il la connaisse, soit qu'il l'ignore. »

Est-ce à dire que le mandat tacite soit prohibé ou exclu par notre droit civil? Assurément non, et ce serait aujourd'hui disserter d'une façon oiseuse que de le discuter. L'article 1985 prévoit le mandat écrit et le mandat verbal : on ne soutient plus guère que le mandat tacite ne soit parfaitement possible et valable, et en jurisprudence cela ne souffre aucune difficulté (1).

Les applications que les tribunaux font, avec juste raison, de ce mandat tacite, sont journalières et ne peuvent être énumérées.

C'est ainsi que la femme est réputée mandataire de son mari pour les obligations qu'elle prend dans l'intérêt du ménage, en se tenant dans les limites que font présumer ses besoins et sa position sociale.

De même, la simple remise des pièces par une partie à son avoué confèrera à celui-ci le pouvoir de procéder à tous actes utiles de son ministère (Cass., 10 juil. 1884, S., 86. 1. 421).

En matière notariale, les applications du mandat

(1) Colmet de Santerre, V, n° 349 bis 3. — Laurent, XXVII, n^{os} 378 et suiv. — Guillouard, n° 46. — P. Pont, I, n° 845. — Aubry et Rau, IV, pp. 636 et 637. — Demolombe, *Rev. de Lég.*, 1846, t. II, p. 443. — Labbé, sous Cassat., 29 déc. 1875, S., 76. 1. 401. — Troplong, n^{os} 44 et suiv. — En sens contraire : Proudhon, *Usufruit*, III, n° 1347 — Toullier, t. II, n^{os} 25 et suiv. — Taulier, t. VI, p. 514.

tacite se reproduisent à chaque instant dans les annales judiciaires. On se demande, par exemple, si l'élection de domicile faite dans un acte d'obligation pour le paiement du capital et des intérêts emporte pour le notaire mandat de recevoir et de donner quittance. On est généralement d'accord pour reconnaître que cette clause n'est en elle-même qu'une indication de lieu de paiement, et une dérogation à l'article 1247 du Code civil, en vertu duquel, sauf stipulation contraire ou le cas dans lequel l'obligation porte sur un corps certain, les dettes sont quérables au domicile du débiteur.

Mais cette convention ne déroge pas nécessairement à l'article 1239, en vertu duquel le paiement doit être fait au créancier ou à son mandataire. Elle est seulement, d'après la jurisprudence, un commencement de preuve par écrit, autorisant les tribunaux à induire un mandat des diverses circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi l'acte (Cassation, 12 mars 1844, S., 44. 1. 321 ; Douai, 29 nov. 1862, S., 64. 2. 260).

Le cas de l'article 1372 est-il donc une hypothèse nécessaire de mandat tacite, de telle sorte que ce mandat tacite doive se trouver dans ce texte ou ne pas exister dans la loi ? Rien n'impose une pareille interprétation et les exemples ci-dessus empruntés à la jurisprudence démontrent combien il est aisé de rencontrer des hypothèses plus favorables de mandat tacite. Le client qui remet ses pièces à un avoué, le mari qui vit avec sa femme des achats de denrées qu'elle fait chaque jour, le prêteur et l'emprunteur

qui consentent à verser ou à toucher leurs fonds dans l'étude du notaire font des actes directs et positifs qui supposent ou peuvent rendre vraisemblable l'existence d'un mandat ; parfois, comme dans le cas de remise de pièces à l'avoué, il est presque impossible de trouver à ces actes une explication différente. Autre chose est le simple silence gardé par le propriétaire sur une gestion d'affaires qu'il connaît ; qu'est-ce qui démontre qu'il peut l'empêcher et qu'il en connaît les moyens ? Peut-on poser en principe absolu qu'il l'a approuvée par cela seul qu'il n'a pas fait connaître son opposition ? N'a-t-il pas pu penser qu'il serait temps de faire valoir ses droits et son opposition quand un préjudice réel se révèlerait pour lui ? Ainsi, l'on arrive à conclure nécessairement que si le mandat tacite est vraisemblable dans le cas de l'article 1374, il peut aussi ne pas exister ; et cela suffit pour que l'interprète ne puisse pas dégager de la loi une présomption absolue de mandat. La difficulté se résout alors dans une question de fait qui est inévitable et constitue l'interprétation définitive de l'article 1372 que nous pouvons maintement résumer ainsi :

La connaissance que le propriétaire a eue de la gestion d'affaires, soit avant, soit pendant la gestion, n'a pas pour effet nécessaire de soumettre les parties aux règles du mandat, ce sera seulement aux tribunaux de rechercher en fait s'il y a eu dans l'attitude et la conduite du maitre des actes assez précis pour établir un mandat tacite, et la preuve de ce mandat, qui ne résulte point d'une présomption légale étrangère à

l'article 1372, sera à la charge de la partie qui voudra l'invoquer.

III. — *Avoir l'intention d'obliger le véritable maître de l'affaire.*

Selon la subtilité du droit, dit Pothier, pour qu'il y ait lieu au quasi-contrat *negotiorum gestorum* et pour que celui qui a fait l'affaire d'une personne ait l'action qui naît de ce contrat, pour répéter les frais de sa gestion, il faut qu'il ait eu l'intention, en faisant cette gestion, de faire l'affaire de cette personne et qu'il ait eu une volonté formelle de répéter d'elle les frais de sa gestion.

Le droit romain exigeait cette intention d'obliger le véritable maître, pour que l'action *negotiorum gestorum* prît naissance. Ceci résulte des lois 6, § 6 ; 46, *pr.*; 45, § 2, au Digeste, *De neg. gest.*

Les termes employés par les lois romaines ne permettent pas de douter un seul instant et prouvent bien que c'est en considération de la personne du maître qu'il faut que la gestion soit entreprise : « *Si quidem contemplatione tua*, avec l'intention de te rendre un service. » La loi 14, *De dol et met. except.*, le déclare du reste d'une façon formelle : « *Paulus respondit: eum qui in alieno solo ædificium extruxerit non alias sumptus consequi posse, quam si possideat et ab eo dominus soli rem vendicet, scilicet opposita doli mali exceptione.* » Ce possesseur ne peut avoir contre le propriétaire de l'héritage aucune des

actions civiles que le droit civil accorde et qui naissent de quelque quasi-contrat autorisé par le droit civil. Il n'a pas celle qui naît du quasi-contrat *negotiorum gestorum*, puisque, en faisant les impenses qu'il a faites, il comptait faire sa propre affaire, il ne comptait pas faire celle du propriétaire de l'héritage : « *Non habebat animum negotium ejus gerendi.* »

Cette solution, incontestable à notre avis pour le droit romain, est fortement combattue dans notre droit par des auteurs considérables, et notamment par Toullier et Larombière. « Il n'est donc pas vrai, écrit Toullier, que pour former ce qu'on appelle le quasi-contrat *negotiorum gestorum*..... il soit nécessaire que le gérant ait eu l'intention de gérer l'affaire de telle personne », et M. Larombière n'hésite pas à affirmer que l'intention du gérant n'est d'aucune utilité dans une affaire où les faits font tout.

La Cour de cassation elle-même a consacré cette doctrine par un arêt en date du 18 juin 1872. « Attendu, dit cet arrêt, que les obligations réciproques qui peuvent résulter d'un quasi-contrat de gestion d'affaires naissent du fait même de la gestion et de la loi, et non de l'intention des parties. »

Quels sont donc les arguments sur lesquels on se fonde pour proposer une solution en opposition aussi absolue avec les règles admises dans la législation romaine? On invoque, tout d'abord, le texte de l'article 1371, qui n'exige, pour la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires, qu'un fait volontaire de gestion de la part de celui qui gère. Cet article ne parle nullement de l'intention du gérant d'affaires,

et l'interprète, dit-on, n'est point autorisé à ajouter au texte de la loi ni à exiger d'autres conditions que celles qu'elle impose. On ajoute que cette interprétation est conforme à la vraie nature de la gestion d'affaires : pourquoi exiger chez le gérant l'intention d'obliger le maître, pour consacrer des rapports si conformes à l'équité et au droit naturel?

Toullier s'exprime ainsi au sujet de la proposition précitée de Pothier : « La proposition que Pothier n'appuie d'aucune loi, d'aucune citation, d'aucun raisonnement, nous semble aussi contraire à la raison et aux lois romaines qu'aux principes de notre Code civil. Ce n'est, ni de l'intention de celui qui a géré l'affaire, ni de l'intention de celui dont l'affaire a été gérée, que viennent les obligations réciproques dans ce qu'on appelle le quasi-contrat de gestion d'affaires, mais de la loi qui les fait naître à l'occasion du seul fait de la gestion, en vertu du grand principe d'équité ou de justice naturelle que personne ne doit s'enrichir au détriment d'un autre, sans sa volonté. » Et plus loin, cet auteur ajoute : « Bannissons donc sans retour cette fausse doctrine de la nécessité d'intention, pour donner lieu à l'action *negotiorum gestorum*, soit contre celui qui a géré l'affaire d'autrui, soit en sa faveur, soit qu'il l'ait gérée comme sienne par erreur, ou dans la mauvaise intention de s'en approprier le profit. » « La doctrine de Pothier sur la nécessité de l'intention que doit avoir le gérant de l'affaire, d'obtenir le remboursement de ses impenses par l'action *negotiorum gestorum*, est non seulement fausse et contraire au Droit

romain, mais elle est encore inutile, car cet auteur ne prétend pas que celui qui a géré l'affaire d'autrui *sui lucri causa*, soit sans action pour répéter ses impenses; il prétend seulement qu'on n'a pas contre lui l'action *negotiorum gestorum*, mais l'action appelée en droit *in factum*, accordée par le prêteur en vertu de la seule équité. » Parlant ensuite du mot « volontairement » de l'article 1372, il ajoute : « Ce mot volontairement n'est donc encore mis ici que pour indiquer la différence entre les engagements des tuteurs, qui sont involontaires parce qu'ils résultent de la loi seule, et les engagements du *negotiorum gestor*, qui sont volontaires, en ce sens qu'il ne pouvait être contraint de gérer l'affaire (1). »

Troplong (2), dans son traité du mandat, qui, du reste, n'est qu'une suite à l'ouvrage de Toullier, exprime la même manière de voir : « L'obligation du maître, dit-il, dérive donc, non pas d'un consentement fictif, ouvrage de la loi, mais du fait même de la gestion, lequel met en mouvement une double obligation, la première qui impose au gérant le devoir de conduire à fin ce qu'il a commencé, la seconde qui impose au maître le devoir de rembourser les impenses faites dans son intérêt et dont il n'est pas juste qu'il s'enrichisse aux dépens du gérant. »

Ces arguments ne nous paraissent pas concluants; nous pensons qu'en droit français comme en droit ro-

(1) Touillier, t. XI, n° 28.

(2) Troplong, *Mandat*, n° 73.

main, l'intention du gérant est nécessaire pour qu'il y ait gestion d'affaires.

Nous croyons, avec Pothier et M. Laurent, que si celui qui gère n'a point la volonte de faire l'affaire d'un tiers, en son nom et dans son intérêt, il n'y aura pas de quasi-contrat de gestion d'affaires. Les explications diverses données par les partisans de l'opinion que nous avons rejetée, ne nous paraissent point satisfaisantes, car, en cette matière, où le législateur s'est inspiré plus qu'en tout autre des principes du droit romain et de l'ancien droit, il n'est point possible d'expliquer le mot « volontairement », comme ils l'ont fait. L'interprétation que nous lui avons donnée, laissant subsister chez nous la théorie romaine, nous paraît très rationnelle, et conforme à la pensée des rédacteurs de notre Code civil.

Ce mot, « volontairement », ne signifie pas seulement, en effet, comme semblent le supposer certains auteurs, que, pour donner naissance à l'action de gestion d'affaires, les faits de gestion ont dû être *volontaires*. Si on interprétait ainsi cette partie de l'article 1372, on fausserait le sens de la loi, tel qu'il résulte de la construction du texte, et on ferait commettre au législateur, dans l'ensemble de cette disposition, une inexplicable répétition.

En effet, si la loi avait voulu indiquer simplement que l'acte de gestion devait être volontaire, c'est-à-dire exclusif de toute obligation conventionnelle ou légale, elle se serait exprimé ainsi : « Lorsqu'on gère volontairement l'affaire d'autrui. » En plaçant, au contraire, le mot « volontairement » avant le membre

de phrase, elle indique qu'il le comprend tout entier, de telle sorte que, dans l'esprit du législateur comme dans ses termes, ce qui est volontaire et intentionnel de la part du gérant, c'est à la fois l'acte lui-même, et l'application de cet acte à l'affaire d'autrui.

De plus, ce mot « volontairement », si on l'applique uniquement au fait de la gestion, pour ne pas lui faire produire d'autre effet que l'exclusion de tout mandat conventionnel ou légal, ferait double emploi avec la suite du texte, « soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore. » L'exclusion du mandat est même bien plus formelle dans cette partie du texte. On ne doit pas facilement présumer que la loi se serait ainsi répétée : il faut donc admettre que le mot « volontairement » a le sens plus compréhensif que nous croyons devoir lui donner.

Doit-on tenir compte de l'intention du maître? — Les auteurs ont été de tout temps divisés sur cette question. En droit Romain « *Apud magnos auctores dubitabatur* », dit Justinien. Papinien et Gaïus accordaient au gérant qui s'était immiscé dans les affaires d'une personne contre sa volonté formelle, une action jusqu'à concurrence de ce dont le maître s'était enrichi (Loi 53, Dig., *Mandati*, loi 39, Dig., *De Neg. Gest.*), Paul et Julien lui refusaient au contraire toute action (Loi 40, Dig., *Mandati*, loi 8 § 3, *Neg. Gest.)* Cette dernière solution est consacrée par l'Empereur dans sa constitution : « *Nullam esse vel directam, vel utilem actionem..! licet bene res ab eo gestæ sint.* »

La controverse existait aussi dans notre ancien droit, et Pothier pensait que le gérant devait avoir contre

le maître une action jusqu'à concurrence du profit que celui-ci avait retiré de la gestion.

Les auteurs ne sont pas moins partagés de nos jours. Ceux qui pensent que le gérant n'aura aucune action contre le maître repoussent la maxime : « *Nemo alterius ex damno locupletior fieri debet* », sur laquelle se fondait Pothier, en disant que le gérant dans cette hypothèse, n'a eu d'autre intention que de gratifier le maître, ou que, tout au moins, il doit être considéré comme ayant renoncé à toute action en répétition (1).

Je gère l'affaire d'une personne malgré elle, dit M. Laurent, ai-je une action contre elle, et quelle est cette action ? La question est controversée et il y a quelque doute. Il nous paraît certain qu'il n'y a pas de gestion d'affaires. Les quasi-contrats se forment sans convention, sans concours de volonté ; là où il y a une manifestation de volonté quelconque, il ne peut plus être question d'un quasi-contrat, il y a contrat si les volontés concordent : et si l'une des parties refuse de consentir, il n'y a pas de contrat. Il n'y a pas non plus de quasi-contrat, car le quasi-contrat est formé sur la supposition qu'il y a consentement de la partie intéressée : or, comment le législateur pourrait-il présumer que le maître consent à ce que l'on gère ses affaires alors qu'il s'y oppose ? Mais si le gérant n'a pas l'action de gestion d'affaires, a-t-il au moins l'action de *in rem verso?* La solution dépend du point de savoir quel est le fondement de cette ac-

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 726. — Favard, répertoire, v° *quasi-contrat*, n° 57.

tion et quelles sont les conditions sous lesquelles elle est accordée. Les auteurs admettent l'action de *in rem verso* sans discussion. Il y a cependant un motif de douter. Dans notre opinion, le quasi-contrat de gestion d'affaires est fondé sur la loi, en ce sens que c'est le législateur qui fait naître des obligations, là où il n'y a pas de convention, pas de consentement des parties intéressées. Il y a sans doute un motif d'équité qui justifie les obligations que le législateur impose au maître, mais, par elle-même, l'équité n'engendre pas d'obligations, il faut que la loi la sanctionne; elle le fait pour la gestion d'affaires, mais en dehors des conditions requises pour la gestion d'affaires, la loi ne donne aucune action à celui qui s'immisce dans les affaires d'autrui.

« A notre avis, écrit l'auteur précité, l'opposition du maître détruit le fondement de l'action *de in rem verso*. S'il est vrai que l'on ne peut justifier l'action de *in rem verso*, qu'en la considérant comme une action analogue à celle de gestion d'affaires, la question est par cela même décidée. Il n'y a pas de gestion d'affaires quand une personne s'immisce dans les affaires d'une autre malgré elle; il ne peut pas non plus être question d'une action de *in rem verso*, puisqu'elle suppose une gestion, et il y a contradition à dire que je fais l'affaire d'une personne malgré elle, que je lui procure un profit malgré elle. Il y a encore une plus grande contradiction à me donner une action contre une personne, à raison d'une utilité que je lui aurai procurée, alors qu'elle n'a pas voulu que je lui fisse cet avantage. Le droit et l'équité sont ici d'accord pour refu-

ser toute action à celui qui s'est obstiné à s'immiscer dans une affaire malgré le maître (1). »

D'autres, au contraire, accordent au gérant, ainsi que le faisaient Papinien et Gaïus, une action *de in rem verso* (2). Le principe est que le maître n'est tenu, en vertu de cette action, que jusqu'à concurrence de ce dont il s'est enrichi. L'action *de in rem verso* diffère de l'action de gestion d'affaires sous deux rapports. Le gérant d'affaires n'a d'action que s'il prouve qu'il a fait ce que le maître lui-même aurait fait; il n'en est pas de même pour celui qui intente l'action *de in rem verso*. Peu importe ce que le maître aurait fait : il a retiré un profit de la gestion, il doit en tenir compte. Comment estimera-t-on le profit? Le demandeur ne pourra pas réclamer le montant de la dépense; il n'aura droit qu'à une indemnité calculée sur le profit qui en est résulté, à condition, bien entendu, que ce profit subsiste au moment de la demande. Le maître ne sera donc obligé que jusqu'à concurrence de ce dont il s'est enrichi à ce moment.

Nous acceptons la manière de voir des auteurs dont nous venons de parler. Pourquoi, en effet, le maître s'enrichirait-il aux dépens du gérant et quelle serait la cause de son enrichissement? Nous n'en voyons aucune. Les partisans de la première opinion

(1) Laurent, t. 20, p. 365.

(2) Demolombe, t. 31, pp. 86 et 87. — Pothier, nº 184. — Larombière, t. V, art. 1375, nº 24.

nous répondent que la cause de l'enrichissement du maître sera la donation que le gérant aura eu l'intention de lui faire. Si cet *animus donandi* est certain chez le gérant, nous adhérons à cette solution; mais rien ne prouve que cette intention existe par le seul fait que la gestion a eu lieu contre la volonté du maître. Que dans cette hypothèse l'on se montre plus difficile pour apprécier l'utilité retirée par le maître, de la gestion, qu'on lui accorde un délai plus long pour rembourser au gérant les dépenses qu'il a faites, tout cela nous l'accordons volontiers. Mais que l'on aille jusqu'à lui refuser toute action, c'est là un point que nous ne pouvons admettre.

Les législations étrangères se sont occupées de cette question et presque toutes l'ont définitivement tranché. C'est ainsi que le Code civil autrichien a prévu ce cas dans son article 1040 qui dispose que lorsque la gestion est faite contre la volonté du maître, « le mandataire est non seulement responsable, à raison du dommage causé ou du profit manqué, mais il perd encore les impenses qu'il a faites, à moins qu'elles ne puissent être reprises en nature ».

La même disposition est reproduite par le Code civil de la République Argentine : « Celui qui a géré contre la volonté formelle du maître ne peut réclamer ce qu'il a déboursé, à moins qu'il ne prouve qu'il y avait un réel intérêt. » (Art. 2303.)

Le Code général pour les Etats prussiens, dans les articles 249 et 250, dispose que celui qui s'immisce dans la gestion, sachant que le maître a confié le soin de ses affaires à un mandataire, ou qui gère contre

la volonté du maître, devient responsable des dommages effectifs et aussi des profits perdus.

Le nouveau Code allemand est conçu dans le même sens : « Le gérant d'affaires répond spécialement du dommage qu'il a causé en agissant contre la volonté certaine du maître, même s'il n'a commis aucune faute. » (Art. 678.)

Il n'est qu'un cas, à notre connaissance, où la gestion d'affaires se produit utilement malgré l'opposition absolue du maître ; nous le trouvons dans l'article 129 de la loi municipale. Lorsqu'un contribuable, à ses frais et risques, exerce, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer, si la gestion a été utile, on rembourse.

Cette espèce est prévue et réglée par le nouveau Code allemand ; c'est, du reste, la seule législation étrangère qui s'en soit occupé. « Lorsque le gérant d'affaires a exécuté, dans un intérêt public, une obligation qui incombait au maître, obligation qui, sans cette gestion d'affaires, n'aurait pas été régulièrement remplie, il a, comme un mandataire, droit contre le maître à une indemnité pour ses impenses et à la libération des obligations qu'il a contractées pour lui, même si le résultat en vue de la gestion n'a pas été atteint, même lorsqu'il a agi malgré la défense du maître. » Cette rédaction, qui était celle du projet de nouveau Code civil allemand, n'a pas subi de modifications. Voici, en effet, comment s'exprime le nouveau Code : « La volonté contraire du maître n'est

point prise en considération lorsque, à défaut de la gestion, un devoir dont l'accomplissement est d'intérêt public ou un devoir alimentaire légal, incombant au maître n'aurait pas été rempli en temps opportun. » (*Code civil allemand,* de Merulenære, Paris, 1897, art. 679.)

Quelle capacité doivent avoir les parties pour que le quasi-contrat de gestion d'affaire puisse se former? Doivent-elles être capables de s'obliger? — La lecture des articles 1372 à 1376 du Code civil ne nous donne sur ce point aucune indication, et nous ne voyons nulle part, qu'il soit question de la capacité des parties. Nous nous demanderons, soit à propos du gérant, soit à propos du maître, si la capacité de s'obliger est requise.

La question de capacité est intimement liée à la question d'intention, et suivant la solution que l'on adopte à l'égard de celle-ci, on pourra être amené à donner à celle-là des réponses différentes. C'est ce qui nous a amené à traîter ces deux questions dans le même paragraphe, l'une n'est en effet que la conséquence de l'autre.

Et d'abord, quelle est la capacité requise chez le gérant d'affaires?

Si l'on pense avec Toullier et Larombière que la gestion d'affaires n'exige pas pour sa formation l'intention du gérant, qu'elle est simplement le résultat des faits naturels de gestion entrepris sur le patrimoine d'autrui, et que la loi revêt, dans un but d'équité, de conséquences juridiques, on devra admettre qu'il importe peu que le gérant soit capable ou non. Les

conséquences de ses actes de gestion seront les mêmes dans les deux hypothèses, et c'est bien là l'opinion de Toullier et de Larombière.

Si, au contraire, on admet, comme nous l'avons fait, que l'intention du gérant est requise pour la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires, n'est-il pas naturel de se préoccuper de l'aptitude du gérant à émettre une intention raisonnée, de se préoccuper en un mot de sa capacité? C'est l'opinion que nous partageons avec Demolombe et Aubry et Rau.

La gestion repose sur un acte volontaire du gérant, celui-ci devra être capable de s'obliger pour que cet acte volontaire de sa part puisse faire naître à sa charge les obligations qui découlent de la gestion d'affaire. S'il est incapable de s'obliger, il sera tenu simplement dans les limites du droit commun, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de son enrichissement.

C'est la solution qui est consacrée en Droit romain par la loi 4, § 3, au *Digeste* (L. III, tit. V) : *Pupillus sane si negotia gesserit, post rescriptum Divi Pii, conveniri potest, in id quod factus est locupletior, agendo autem compensationem ejus quod gessit, patitur.*

C'est aussi celle qui nous paraît préférable dans notre Droit ; c'est la seule qui puisse se concilier avec l'opinion que nous avons adoptée ci-dessus, sur la question d'intention.

Ce serait en vain qu'on nous objecterait que l'article 1123 ne vise que l'incapacité de contracter, et ne saurait s'appliquer à la gestion qui n'est qu'un quasi-contrat. Il est facile de répondre, en effet, que si le législateur a développé d'une façon secondaire

les règles relatives aux quasi-contrats, c'est qu'il pensait sans doute que la plupart des règles des contrats et notamment celles relatives à la capacité leur seraient applicables. Ne l'a-t-il pas d'ailleurs formellement indiqué à propos de l'acceptation d'une succession, qui n'est qu'un quasi-contrat, et pour laquelle il exige cependant qu'une femme mariée soit autorisée de son mari, et à l'égard du mineur, pour lequel on se conforme aux règles de la tutelle.

On objecte encore que si l'on exige chez le gérant d'affaires la capacité de contracter, on sacrifie les intérêts du maître de l'affaire, bien qu'il n'ait rien à se reprocher. On comprend, dit-on, qu'il en soit ainsi dans les contrats, ou celui qui traite avec un incapable doit s'en prendre à lui-même de sa propre imprudence ; on ne le comprendrait pas dans un quasi-contrat, où le maître de l'affaire n'a pas eu de relations juridiques volontaires avec le gérant, et où celui-ci s'est immiscé de sa propre autorité dans les affaires d'autrui. Il serait injuste que le maître de l'affaire supportât sans recours les conséquences d'un acte qu'il n'a pas provoqué.

Cet argument, quelque spécieux qu'il soit, perd toute sa force si l'on remarque que quoique incapable, le gérant sera tenu des conséquences de la gestion, s'il a commis un délit civil en s'immisçant dans les affaires d'autrui, et dans tous les cas sera tenu jusqu'à concurrence de son enrichissement.

A l'égard des tiers avec qui l'incapable aurait pu contracter au cours de sa gestion, il n'y a aucune raison qui nous dispense d'appliquer les règles du droit

commun sur la capacité, puisqu'il s'agit d'un contrat passé avec un incapable.

Devons-nous maintenir cette solutiou en ce qui concerne le maître de l'affaire? La capacité que nous avons exigée chez le gérant n'est point nécessaire chez le maître, et bien que ce dernier soit incapable, il sera tenu tout comme un maître capable des obligations naissant de la gestion d'affaires.

Cette manière de voir a été admise de tout temps. A Rome, les jurisconsultes se prononçaient en ce sens, avec une restriction cependant : le maître incapable n'était tenu que par l'action *de in rem verso*. C'est là un point qui ne fait aucun doute en présence des termes de la loi 37, au titre *De Nég. Gest.* Le jurisconsulte Paul est à cet égard fort explicite : *Litis contestatæ tempore quæri solet an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate negocia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus, cujus patitur actionen.*

L'opinion d'après laquelle l'incapacité du maître n'est pas un obstacle pour la formation de la gestion d'affaires, a été également admise dans notre ancien droit, et elle l'est encore de nos jours : « Toutes personnes, dit Pothier, même les enfants et les insensés, qui ne sont pas capables de consentement, peuvent, par le quasi-contrat qui résulte du fait d'un autre, être obligées envers lui et l'obliger envers elles, car ce n'est pas le consentement qui forme ces obligations, et elles se contractent par le fait d'un autre sans aucun fait de notre part. Par exemple, si quelqu'un a géré les affaires d'un enfant ou d'un insensé, cette gestion qui est un quasi-contrat, oblige cet enfant ou

cet insensé à tenir compte, à celui qui a géré ses affaires, de ce qu'il a utilement dépensé, et oblige réciproquement envers lui celui qui a géré ses affaires, à rendre compte de sa gestion. »

« Nous avons déjà dit, écrit M. Laurent, que dans la gestion d'affaires le maître ne doit pas être capable, parce qu'il ne consent pas, il ne manifeste aucune volonté. » « Il est très naturel, ajoute cet auteur, que celui qui est obligé sans consentir, ne doive pas être capable pour être obligé; après tout, c'est dans son intérêt que la loi le déclare obligé : s'il ne l'était point, personne n'interviendrait pour soigner ses intérêts. »

C'est bien là, en effet, la véritable raison de décider que l'incapacité du maître n'est pas un obstacle pour la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires, et on ne concevrait pas que celui qui est obligé sans consentir, ait besoin d'être capable pour être obligé. Comment pourrait-on admettre que le législateur qui a manifesté pourtant d'une façon si évidente la pensée de protéger les incapables, ait voulu dans cette espèce particulière leur retirer cette protection, et empêcher que leurs intérêts ne soient soignés par des tiers, par suite de la crainte qu'auraient ces derniers de n'avoir aucun recours contre ceux dont ils ont géré les affaires.

La jurisprudence dans ces dernières années a admis cette théorie d'une façon formelle, et en agissant ainsi, elle a interprété sainement la pensée du législateur, qui, en cette matière plus qu'en toute autre, a voulu suivre fidèlement les principes du droit Romain et de l'ancien droit.

C'est ainsi qu'elle a admis fort justement et sans aucun doute que la femme mariée dont les affaires ont été gérées, est tenue des obligations résultant du quasi-contrat de gestion d'affaires, en dehors de toute autorisation maritale, d'ailleurs assez difficile à concevoir dans ce cas.

De même, le mineur, et aussi l'interdit, peuvent se trouver obligés par la gestion utile, qu'un tiers aurait faite de leurs biens. La Cour d'Aix, notamment, l'a jugé pour les soins et démarches qu'une personne avait entrepris, afin de procurer à un individu interdit et interné, des améliorations matérielles. La Cour a cru devoir indiquer dans son arrêt, qu'il fallait se demander si, sain d'esprit, le maître eût approuvé la gestion ; mais cette question se ramène nécessairement à celle de l'utilité de la gestion, puisque cette utilité fera toujours présumer l'approbation du maître. (Aix. 22 décembre 1888, S. 90. 2. 25).

La même solution est appliqué par la jurisprudence en matière de faillîte. Sans être un incapable au sens exact et rigoureux de ce mot, le failli n'en est pas moins dessaisi de ses biens, et les engagements qu'il peut prendre, ne portent aucun préjudice à la masse de ses créanciers. Il n'en est pas moins admis par la Cour de cassation, que l'action de gestion d'affaires appartient à celui qui est intervenu utilement en faveur du patrimoine du failli ; le gérant d'affaires aura ainsi contre la masse les mêmes droits qu'il aurait eus contre le failli s'il fût resté *in bonis*. La Cour suprême l'a décidé ainsi, contre un commerçant, qui, il est vrai, n'était pas encore frappé par la

déclaration de faillite, au moment de la gestion ; mais son arrêt a la même portée, parce que le jugement declaratif de faillite, intervenu postérieurement, avait fait remonter la cessation des paiements à une date antérieure à la gestion. En consacrant dans cette hypothèse l'action de gestion d'affaires, elle l'a manifestement admise contre le failli en général (Cassat. 22 février 1888, D. 88, I. 310).

Mais si l'on peut obliger même des incapables, en gérant leurs affaires, il est du moins nécessaire que le maître ait une existence réelle au moment de la gestion. Il n'y a gestion d'affaires que si l'intervention se produit au profit d'une personne déjà existante. La Cour de Cassation l'a jugé en matière de société (Cassat. 25 avril 1893, D. 93. I. 484).

Application des règles de la gestion d'affaires en matière administrative.

Ainsi les incapables eux-mêmes, peuvent se trouver obligés par la gestion utile qu'un tiers ferait de leur patrimoine.

Doit-on appliquer cette règle aux personnes morales qui se trouvent en tutelle administrative, c'est-à-dire aux communes et aux établissements publics?

En droit, il est incontestable qu'aucune bonne raison ne s'oppose à ce que les communes, comme tout autre incapable, soient obligées d'indemniser les tiers qui auraient fait une gestion utile de leurs inté-

rêts. Cette obligation résulte du service reçu, du profit retiré, elle dérive donc d'un principe supérieur qui s'applique, nécessairement à toutes les personnes.

La seule difficulté vient des nécessités de la comptabilité publique qui ne se concilie pas avec les obligations résultant de la gestion d'affaires. Imprévus dans leur naissance, incertains dans leur mesure, les engagements qui se forment sans convention ne peuvent évidemment pas s'enfermer dans les règles, préservatrices et rigoureuses, de la comptabilité administrative.

Cette objection est tellement saisissante qu'elle a fait reculer d'excellents auteurs, qui renoncent à appliquer aux personnes administratives la théorie de la gestion d'affaires (1). D'autres, non moins absolus, reconnaissent qu'ils ne peuvent consacrer, au profit de ces incapables, le principe injuste de l'enrichissement sans cause ; alors, pour essayer de respecter à la fois l'incapacité nécessaire des personnes publiques, et la règle d'équité en vertu de laquelle nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, ils admettent simplement contre les communes et établissements publics l'action *de in rem verso*. Les administrations, en cas de gestion de leurs affaires, devront donc indemniser le gérant, non pas à concurrence de ses déboursés, comme un mandataire, ni même de l'utilité de ses actes, comme un gérant d'affaires proprement dit, mais seulement pour le profit définitif qu'il

(1) Marquès di Braga et Camille Lyon. — Béquet, *Répert.*, v° Comptabilité de fait, n° 14 et suiv.

pourra établir contre elles au moment de son action (1).

Cette solution a eté justement critiquée comme un moyen terme illogique et contradictoire. Si l'on veut donner à la comptabilité administrative une telle importance, qu'elle domine même la naissance et la formation des dettes administratives, il faut reconnaître que sa rigueur mathématique exclut aussi bien l'*in rem versum*, que la gestion d'affaires, Le système mixte de M. Michoud n'est qu'un essai infructueux, qui ne satisfait pas les règles de comptabilité qu'il a pour but de respecter.

Il faut donc choisir entre les deux systèmes absolus, et sans hésitation réduire la comptabilité au rôle qui est le sien : « Elle n'est en soi qu'une procédure administrative dont on ne saurait tolérer l'influence envahissante sur les règles de fond du droit (2). » Elle n'a d'autre domaine pour les dettes administratives, que leur paiement ; elle ne préside pas à leur naissance qui reste soumise aux règles de droit commun. Elle n'empêche donc à aucun titre l'application des règles d'équité, et en particulier de la théorie de la gestion d'affaires. Lui donner une telle importance, c'est la faire sortir du cadre dans lequel elle doit rester enfermée, sans avoir même le prétexte de la faire concorder, soit avec les principes du droit, soit avec les données de la justice.

(2) Michoud, *De la gestion d'affaires appliquée aux services publics.*

(1) Hauriou, sous Cass., 6 juin 1893, S., 95. 1. 185.

Depuis longtemps, comme le constate M. Hauriou, les civilistes enseignent que les communes doivent être assimilées aux autres incapables. Comme elles ne représentent pas la puissance publique, elles ne méritent à cet égard aucun traitement exceptionnel. Quant à la comptabilité qui leur est imposée, nous savons qu'elle ne constitue pas une règle de fond. Donc, elles peuvent être engagées par des quasi-contrats et notamment par la gestion de leurs affaires.

Longtemps la jurisprudence a résisté. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du mois d'avril 1842, avait nettement refusé d'appliquer aux personnes administratives les obligations quasi-contractuelles de la gestion d'affaires.

C'est la Cour de Cassation qui a jeté les fondements de la jurisprudence aujourd'hui établie en faveur du système que nous avons préféré. Elle en a eu l'occasion trop fréquente après l'invasion de 1870-1871. De nombreuses réquisitions militaires étaient faites par l'armée allemande sur le territoire envahi; le vainqueur ne voulait pas attendre, et souvent les habitants devaient prendre sur eux, pour éviter un plus grand mal, de fournir aux soldats les subsistances exigées.

Parfois, il est vrai, cette réquisition de l'ennemi n'affectait aucune forme régulière, et ne prenait d'autre forme que celle de la violence, qui en était la seule justification. L'armée frappait où elle se trouvait, saisissait les approvisionnements qui lui tombaient sous la main, et après avoir dépouillé tel ou tel habitant, elle n'adressait pas moins à la commune

les réquisitions d'usage ; dans ce cas, l'habitant saisi n'était qu'une victime de la guerre. Rien ne prouvait que sa perte eût libéré la communauté ; il ne pouvait être question de gestion d'affaires.

C'est ainsi, par exemple, qu'il a été jugé que la commune n'était pas tenue de payer au propriétaire les loyers de sa maison, occupée par l'ennemi, de force et sans billet de logement. A plus forte raison, dans la même espèce, le propriétaire était mal fondé à réclamer contre la commune le montant des dégâts commis par l'ennemi dans la maison ainsi occupée. (Trib. Chartres, 2 août 1872. D., 73. 3. 31).

Et ce principe a été nettement dégagé par la Cour de Cassation dans l'arrêt du 12 novembre 1879 (D., 80. 1. 135). Des approvisionnements avaient été saisis chez un particulier et distribués aux troupes, sans aucune réquisition directe, soit à la commune, soit à l'habitant. La Cour suprême écarta la responsabilité alléguée contre la commune, faute de circonstances établissant que c'était la commune que l'ennemi avait voulu frapper, et que le dépouillement de l'habitant avait sauvegardé les intérêts de la communauté.

Mais les motifs mêmes de ces décisions qui écartent l'application de la théorie de la gestion d'affaires, consacrent cette application dans son principe. En effet, lorsqu'il est démontré que l'habitant a rendu service à la communauté, la Cour de Cassation n'hésitera pas à déclarer la commune responsable, en vertu des obligations qui dérivent naturellement du quasi-contrat de gestion d'affaires.

Ainsi, il est jugé sans hésitation, que l'habitant qui, sur une réquisition adressée à une commune par l'ennemi, a livré les fournitures imposées, a une action en indemnité contre la commune (Cass. 13 mai 1873, D., 74. 1. 269. Nancy, 22 mars 1873. D., 73. 2. 141).

Et même, quand la réquisition a été adressée au propriétaire lui-même, ce qui enlève à cet acte le caractère violent d'un pillage, l'habitant, qui y a fait droit, peut demander une juste indemnité contre la commune qui, suivant toute vraissemblance, a été déchargée d'autant. (Cass., 15 mars 1882. D., 83. 1. 374).

Ces exemples suffisent amplement pour montrer avec quelle netteté la jurisprudence applique aux communes la théorie de la gestion d'affaires, au profit des particuliers qui ont servi leurs intérêts.

La jurisprudence est allée même plus loin et a appliqué cette même théorie aux actes faits pour les communes par leur représentants légaux, mais au delà de leurs attributions. Ce résultat est logique, puisque la gestion d'affaires oblige la commune incapable, en dehors de son consentement : qu'importe alors l'absence des conditions qui seraient requises pour la validité de ce consentement s'il etait exigé ? On ne peut pas mettre mieux en lumière cette idée que la personne publique incapable se trouve obligée par le quasi-contrat.

Dans ce sens, il a été jugé que la commune peut être valablement assignée pour le paiement de fournitures livrées au maire, non autorisé par le conseil municipal, s'il est démontré que la commune en a

tiré profit. Il en est ainsi des objets de ménage commandés par l'instituteur de la commune et des matériaux employés à des travaux communaux (Cassat. 15 juillet 1873, D., 73. 1. 457, et dans les mêmes termes Alger 26 mai 1894, D., 96. 2. 234).

Bien entendu, il y a, entre cette obligation résultant de la gestion d'affaires et celle qui résulterait d'une obligation contractuelle assortie des formalités légales, cette différence que la commune ne sera jamais tenue qu'à concurrence du profit retiré. Un arrêt de la Cour de Chambéry établit ce principe, avec évidence, dans une espèce où le maire et l'adjoint avaient commandé, contrairement aux prescriptions de l'autorité préfectorale, l'équipement d'une compagnie de pompiers. La Cour a jugé que l'obligation de la commune devait être limitée aux objets strictement nécessaires pour l'exercice de la fonction et le service des sapeurs-pompiers, mais qu'il n'y avait pas lieu de l'étendre aux vêtements de luxe et de parade, uniquement destinés à donner à la compagnie un aspect plus satisfaisant ou plus brillant (Chambéry, 13 août 1891, D., 93. 1. 316).

En résumé, l'application des règles générales de la gestion d'affaires ne fait plus aucun doute à l'égard des communes et des établissements publics. Nous ne saurions trop approuver cette jurisprudence qui s'appuie sur des principes certains et donne en fait les meilleurs résultats.

Il nous suffira de signaler dans cette étude, où elle ne trouverait pas sa place, la question de compétence à laquelle donne lieu cette application. L'étendue

de l'obligation qui incombe aux personnes publiques devra-t-elle être appréciée par l'autorité judiciaire ou par l'autorité administrative? La Cour de cassation a préféré cette dernière solution, dans des espèces où il s'agissait de fournitures destinées à des travaux publics. Dans l'espèce, ce résultat est parfaitement exact, à cause des termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, mais elle s'appuie sur des motifs qui tendent à une généralisation sur laquelle il y a lieu de faire les plus grandes réserves (Voir notamment Cassat., 6 juin 1893, S., 95. 1. 185, avec la note de M. Hauriou).

Ajoutons enfin que les législations étrangères ont consacré cette manière de voir. Le Code civil de la République Argentine notamment renferme la disposition suivante : « Toute personne, même incapable de contracter, dont les affaires ont été gérées par un tiers qui n'avait pas reçu mandat à cet effet, est soumise aux obligations que le mandat impose au mandant, à condition que la gestion ait été utile ; quand bien même, par suite d'un cas fortuit, l'avantage ne se serait pas produit ou aurait cessé (1). »

(1) Code civil de la République Argentine, art. 2297. Voir également en ce sens Nouveau Code allemand, art. 675.

EXAMEN DE QUELQUES CAS DANS LESQUELS ON SE DEMANDE SI LES RÈGLES DE LA GESTION D'AFFAIRES DOIVENT ÊTRE APPLIQUÉES.

Il se présente fréquemment des espèces, dans lesquelles on se demande, si on se trouve bien en présence d'une gestion d'affaires et si les règles des articles 1372 et suivants du Code civil doivent être appliquées. La raison de douter vient de la très grande ressemblance, que ces espèces présentent, avec d'autres cas régis par des règles spéciales.

A. — *Stipulation pour autrui.* — La stipulation pour autrui, par exemple, ressemble à beaucoup d'égards à la gestion d'affaires, et on se demande souvent si ce sont les règles de l'article 1119 ou bien celles de l'article 1372 qui doivent être appliquées. Nous allons examiner dans quels cas la stipulation, qu'une personne a faite pour un tiers, pourra être validée comme un acte de gestion d'affaires.

L'intérêt de la question ressort de la seule lecture des textes. Aux termes de l'article 1119 du Code civil, on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même.

Stipuler pour autrui, en effet, est un acte sans intérêt pour celui qui l'accomplit. Je conviens avec Primus qu'il paiera cent à Secundus. Dans ces termes très simples, le contrat que je viens de former appa-

raît comme dénué de tout intérêt à mon égard. Je ne peux donc pas avoir d'action contre Primus, puisque l'intérêt est la base nécessaire et essentielle des actions. Il en résulte que la stipulation pour autrui est nulle.

Cette nullité oblige l'interprète à établir très exactement le champ d'application du texte qui la prononce, pour délimiter nettement les conventions prohibées ou vaines, et les conventions qui restent valables comme extérieures à la sphère de l'article 1119.

La distinction des conventions valables et des conventions nulles est tout entière dans les termes de l'article 1119 : « En son propre nom. » Ai-je stipulé moi-même pour avoir personnellement l'action et la poursuite du contrat dont le bénéfice est attribué à un tiers ; en un mot, ai-je agi *proprio nomine?* C'est le cas prévu par l'article 1119; je ne peux pas procurer un avantage à une personne étrangère, en considérant exclusivement la mienne, et je ne peux pas acquérir une action pour un droit qui, dans ma propre convention, appartient à un tiers; ce résultat serait illogique; la loi le déclare impossible. Ai-je, au contraire, stipulé en considération du tiers pour lequel j'ai agi, et mieux encore, en son nom? Ai-je stipulé *procuratorio nomine?* Je ne suis plus alors que le représentant volontaire de celui dans l'intérêt duquel je parle et mon acte est valable.

La stipulation pour autrui, que la loi déclare nulle, se distingue sans difficulté des hypothèses de mandat conventionnel ou légal. L'existence matérielle de ce mandat est un fait sensible qui ne laisse aucun doute.

Quand le stipulant possède la qualité de mandataire, la stipulation est régulièrement faite et produit des effets légaux sur la tête du mandant, conformément aux principes de notre Droit qui admet la représentation (art. 1998, Cod. civil).

Mais, même en l'absence de mandat, la stipulation pour autrui peut présenter tous les caractères d'un acte utile, que le stipulant accomplit dans l'intérêt du tiers pour lequel il contracte, afin de lui rendre service et de l'obliger. Cette possibilité est tellement évidente, que dans presque tous les cas de stipulation pour autrui, l'interprête est amené à se poser cette question de savoir, si le stipulant n'a pas entendu se porter gérant d'affaires ; c'est le seul moyen de donner à la stipulation pour autrui une portée raisonnable et surtout utile.

Quel est donc le caractère distinctif qui, en l'absence de tout mandat, permettra de distinguer la stipulation pour autrui que la loi frappe de nullité, de la gestion d'affaires qui est licite et permise?

La stipulation pour autrui, dans une interprétation sévère, ne peut être validée, comme gestion d'affaires, que moyennant de rigoureuses conditions de fait, avec lesquelles l'intention des parties n'a rien de commun. Ce serait seulement dans de rares hypothèses que le stipulant pour autrui pourrait appeler à son aide les règles de la gestion d'affaires.

Ainsi, les auteurs qui ont admis ce système (1) veu-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 309, texte et note 20.

lent bien considérer comme valable, en tant que gestion d'affaires, la stipulation faite pour un tiers comme suite à une gestion déjà commencée. Le stipulant y conserve en effet sa qualité de gérant, et l'on peut même dire qu'il est personnellement intéressé dans cette stipulation, puisqu'elle continue la gestion entreprise, et que la loi fait une obligation au gérant, de la mener à bonne fin (art. 1372, Cod. civ.).

En dehors de ces cas, la stipulation pour autrui ne pourrait être considérée comme une gestion d'affaires, qu'à la condition d'avoir pour objet « la conservation ou l'entretien de choses faisant déjà partie du patrimoine de celui au profit duquel la stipulation a été faite. » Ces auteurs voient, sans doute, dans la propriété des choses sur lesquelles porte la stipulation, une présomption suffisante pour faire supposer que le stipulant a voulu agir, *procuratorio nomine*, pour le propriétaire intéressé.

Par conséquent, la présomption salutaire de gestion d'affaires ne pourrait s'induire, dans la stipulation pour autrui, que d'une gestion déjà commencée, ou de la propriété des choses formant l'objet de la stipulation.

Nous croyons qu'il y a lieu de se montrer plus large dans l'application de cette présomption. La stipulation pour autrui est un acte déraisonnable, quand elle ne procède ni du mandat, ni de la gestion d'affaires ; on ne doit donc pas la supposer facilement avec ce caractère vain et négatif. De plus, elle est frappée de nullité par la loi civile. C'est un motif suffisant pour en restreindre l'étendue autant qu'il est possible. Les

nullités, en effet, sont de droit étroit, et lorsque un acte est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel il peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel il n'en pourrait produire aucun (art. 1157, Cod. civ.).

N'éprouvons donc aucun scrupule à limiter, au point d'en faire une hypothèse rare et exceptionnelle, l'application de l'article 1119. Il ne comporte, comme nous venons de le voir, qu'une portée restreinte, parce qu'il édicte une nullité. Il faut ajouter qu'il ne doit guère son importance qu'à la tradition Romaine. Lorsque la représentation n'était pas admise dans les actes juridiques, le mandataire, le *negotiorum gestor*, devenaient nécessairement eux-mêmes créanciers et débiteurs, tout en traitant valablement au nom d'autrui. Il était vrai alors, d'une manière absolue, qu'on ne pouvait engendrer, par ses contrats, ni dette ni créance, qu'en sa propre personne.

Le droit français a admis la représentation et, par par opposition au droit romain, en donnant une influence prépondérante à l'intention des parties, il a édicté des règles beaucoup plus larges sur l'interprétation des conventions. L'article 1119 doit, par conséquent, perdre beaucoup d'utilité pratique.

La stipulation pour autrui doit être examinée au point de vue de l'intention du stipulant. Par elle-même, déjà, elle se présente comme un service rendu; c'est un acte qui est fait manifestement dans l'intérêt d'un tiers. Il est donc certain que, dans la grande majorité des cas, le stipulant aura agi en considération de ce tiers pour qui il a traité et pour lui rendre

service. S'il l'a fait utilement, nous rentrons dans la définition de la gestion d'affaires. Qu'importe alors qu'il ait matériellement traité en son nom ou au nom de l'intéressé? C'est une question de mots, puisque, au fond, le contrat n'intéresse que le tiers et n'est fait que pour lui. Ainsi, toutes les fois que les circonstances de fait indiqueront dans la stipulation pour autrui, que le stipulant à eu l'intention positive de se porter gérant d'affaires, nous devrons considérer le contrat comme valable et constitutif entre le stipulant et le tiers, du quasi-contrat de gestion d'affaires (1).

La jurisprudence, conformément à ces principes, admet facilement la présomption de gestion d'affaires pour valider la stipulation pour autrui.

Elle a eu à l'examiner dans diverses hypothèses, où le stipulant fait l'affaire d'autrui en même temps que la sienne propre. C'est, par exemple, un nu-propriétaire, un usufruitier, un créancier hypothécaire qui assurent, pour sa valeur totale, l'immeuble sur lequel s'exerce leur droit et paient l'intégralité de la prime. Lorsque le sinistre survient, le propriétaire ou celui qui n'a pas participé au contrat, peut-il réclamer l'indemnité afférente à son droit, après paiement à l'assuré qui a signé la police? Il se verrait écarté, si l'assurance ainsi contractée était purement et simplement une stipulation pour autrui. Mais les tribunaux voient dans les relations ordinaires du créancier hypothé-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 40.

caire et de l'usufruitier avec le propriétaire, dans les diverses circonstances de fait et surtout dans le paiement de la prime sur la valeur totale de l'immeuble, une présomption suffisante pour admettre la gestion d'affaires dans ce cas et valider le contrat au profit du tiers, malgré les termes de l'article 1119. (Cassat., 29 décembre 1824 ; Colmar, 25 août 1826 ; Toulouse, 24 mars 1885, D., 1888. 2 177.)

La Cour de Besançon a nettement dégagé ces principes dans une espèce semblable, où l'usufruitier demandait à bénéficier d'un contrat d'assurances signé par le nu-propriétaire. Les juges l'ont annulé, par application de l'article 1119, parce que le nu-propriétaire avait traité « en son nom et dans son intérêt exclusivement personnel. » (Besançon, 26 février 1856, D., 56. 2. 96.)

C'est donc bien l'intention du stipulant et l'intérêt dont il s'est inspiré, qui doivent distinguer la stipulation nulle, de la gestion d'affaires.

Aucun auteur plus que M. Labbé n'a essayé d'étendre les applications de la gestion d'affaires. Il l'a tellement généralisée, qu'il est impossible ici d'examiner en détail toutes les extensions ingénieuses qu'il a voulu lui donner. Nous citons seulement quelques-unes des plus importantes.

B. — *Remploi par le mari des propres de la femme.* — Dans la seconde partie de sa *Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, cet auteur essaie de démontrer que l'article 1435 du Code civil, relatif au remploi, doit être régi par les règles de la gestion d'affaires. Il s'agit du remploi fait

par le mari pour le compte de sa femme. Ce remploi, aux termes de l'article 1435, exige l'acceptation de la femme qui y est intéressée, en vertu de la déclaration de remploi faite par le mari dans l'acte d'acquisition. Nous ne discuterons pas, pour nous renfermer dans les limites de notre étude, si la validité du remploi est subordonnée à la déclaration du mari que l'immeuble est acquis des deniers de la femme et pour lui servir de remploi. Il n'y a plus sur ce point de controverse bien sérieuse (1).

Quant à l'acceptation de la femme, il est incontestable qu'elle est nécessaire, car la femme ne peut pas devenir propriétaire sans son consentement. Mais il est certain aussi, que cette acceptation peut, conformément au droit commun, n'intervenir qu'après l'acte, *ex intervallo,* pourvu que ce soit avant la dissolution de la communauté (Angers, 18 mars 1868, D., 68. 2. 82).

Lorsque l'acceptation de la femme est ainsi distincte et postérieure, elle donne lieu à une question depuis longtemps controversée : Dans quelle mesure y a-t-il rétroactivité de l'acceptation ?

La solution dépend de la manière dont on analyse l'acte fait par le mari quand il acquiert un immeuble en remploi pour sa femme.

D'après certains auteurs, le mari agit en qualité

(1) Aubry et Rau, V, pp. 304 et 305. — Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n° 95. — Guillouard, *Contrat de mariage,* II, n° 487. — Cass., 25 juin 1883. D., 84. 1. 79.

d'administrateur des propres de sa femme, mais comme ses pouvoirs ne sont pas suffisants pour rendre la femme propriétaire de l'immeuble acheté, son acte reste subordonné à l'acceptation de celle-ci. Il ne dépend pas de lui de rendre l'acquisition définitive, mais il interroge en quelque sorte sa femme et lui fait l'offre du remploi ; elle peut l'accepter ou le répudier. L'acquisition, au regard de la femme, est donc une pollicitation.

Pour M. Labbé, au contraire, le mari s'est porté gérant de sa femme. Cet auteur s'appuie, pour soutenir sa manière de voir, sur nos anciens auteurs et s'attache, dit-il, « à mettre en lumière leurs idées, en se gardant de tout innovation dans une matière où la tradition est le guide le plus sûr ». Il cite Pothier (1) et D'Aguessau (2) : « Cette ratification a un effet rétroactif au temps de l'acte. S'il en est ainsi par rapport à celui qui gère seulement les affaires d'autrui, à plus forte raison à l'égard du mari qui est censé le procureur de sa femme. » Il réfute, en s'appuyant sur l'autorité de Troplong, l'opinion des auteurs qui ont soutenu que Dumoulin était d'un avis opposé dans sa note sur l'article 138 de la coutume de Bourbonnais : « Dumoulin, dit-il, n'a aucunement voulu déroger à la nécessité d'insérer, dans l'acte d'acquisition du nouveau bien, les mentions que le droit coutumier prescrivait universellement, que les arti-

(1) *Traité de la communauté.* nº 200.

(2) 27me Plaidoyer.

cles 1434 et 1435 prescrivent encore. » Du reste, un passage de Guy Coquille, sur la coutume de Nivernais, confirme cette interprétation de la note de Dumoulin.

En résumé, dit M. Labbé, il est, je crois, établi que quand le mari veut acquérir un immeuble à sa femme en remploi, il doit déclarer dans l'acte d'acquisition son intention et l'origine des écus avec lesquels il paiera le prix. Dans ce cas, la femme, si elle accepte le remploi, est rétroactivement propriétaire de l'immeuble depuis le jour de l'achat.

Quelles sont les conséquences du système développé par M. Labbé? Tout d'abord, la femme qui accepte acquiert directement du tiers vendeur. Le mari n'a été que le représentant d'autrui, il n'y a qu'une seule mutation, un droit proportionnel est dû, et l'acceptation de la femme ne donne ouverture qu'à un droit fixe, comme toute ratification.

Sur cette première conséquence, fort importante, du système de M. Labbé, y a-t-il véritablement opposition avec le système précédent?

M. Baudry-Lacantinerie l'a pensé et il attribue au système de la pollicitation, l'effet d'entraîner un double droit de mutation : l'un entre le vendeur et le mari représentant la communauté, l'autre entre le mari et la femme (1). Pour être logique, il devrait ajouter que ce système impose également une nouvelle transcription, par la mutation qui s'opère par l'acceptation, au profit de la femme.

(1) *Précis*, t. II, nº 66.

L'opposition entre les deux systèmes n'est pas si accusée, et un examen attentif révèle que, sur ce point, ils arrivent tous deux à la même conséquence, c'est-à-dire, à la perception d'un seul droit de mutation. Quelle que soit la qualité que l'on donne au mari, il a toujours l'intention d'acquérir pour le compte de sa femme ; lui prêter une idée contraire serait faire trop bon marché de la déclaration essentielle de remploi, qui est toujours comprise dans l'acte d'acquisition, à peine de nullité : la femme, par son acceptation, s'approprie l'achat que lui offre son mari, ou qu'il a contracté comme gérant d'affaires ; dans les deux cas, il n'y a qu'une acquisition dont le seul caractère spécial est d'être conditionnelle, parce qu'elle est soumise à l'adhésion de la femme.

M. Guillouard, qui se rallie au système de la pollicitation, a donc pu, sans être illogique, dispenser la femme d'une nouvelle transcription, et du paiement d'un nouveau droit de mutation. C'est de la même manière que, sans souci de la controverse théorique, la Cour de Cassation et l'administration de l'enregistrement ont écarté, dans cette espèce, le double droit de mutation. (Cassat., 14 janv. 1868, D., 68. 1. 101. sol. administ. enregistr., 26 août 1864, S., 65. 2. 147).

Une seconde conséquence est celle relative aux droits réels constitués par le mari ou existant de son chef. La femme acquiert du tiers vendeur et non de son mari ; donc elle n'a pas à redouter de servitude ou d'hypothèque du chef de ce dernier.

Dans le système de la pollicitation, au contraire, le mari doit être maître de son offre, et peut la révoquer.

Cette révocation peut naturellement être expresse ou tacite, et la révocation tacite la plus manifeste est celle qui résulte de l'aliénation ou d'une constitution de droit réel sur l'immeuble offert en remploi. Par conséquent, si le mari, avant l'acceptation de la femme, a volontairement consenti des droits quelconques sur l'immeuble dont il s'agit, il aura révoqué, à due concurrence, son offre, et la femme ne pourra accepter l'immeuble, que réduit à ce que le mari a conservé.

Est-ce à dire, que, au regard des tiers, le système de la pollicitation n'entraîne aucune rétroactivité ? Non, puisque la femme ne peut subir que les révocations de l'offre du mari, et par conséquent, les actes *volontaires* qu'il a consentis. Les hypothèques légales et les hypothèques judiciaires, qui ne comportent pas le consentement du débiteur, ne sauraient équivaloir à la révocation de l'offre ; elles seront donc annulées rétroactivement par l'acceptation de la femme.

Ainsi, l'intérêt qui sépare les deux systèmes se réduit, en fin de compte, aux aliénations ou constitutions de droits réels émanées du mari. A tous autres égards, on est généralement d'accord pour reconnaître la rétroactivité de l'acceptation de la femme. C'est pourquoi nous ne nous sommes pas demandé, comme on le fait quelquefois, si cette acceptation rétroagissait, mais simplement dans quelle mesure il y avait lieu d'admettre cette rétroactivité.

La portée pratique des deux systèmes étant nettement résumée, il nous paraît qu'il faut, en effet, les juger par leurs conséquences. L'opinion de M. Labbé,

qui sera la nôtre, a le grand avantage, indépendamment de sa simplicité théorique, de respecter les droits de la femme, et de lui faire obtenir l'immeuble tout entier, franc et quitte de toutes les charges provenant des actes du mari : il est vrai que les tiers peuvent être lésés, mais il faut bien remarquer que, dans la pratique, ils échapperont à ce danger, en prenant les précautions les plus élémentaires. En traitant avec le mari pour l'acquisition d'un droit réel, ou pour l'achat de l'immeuble, ils exigeront du vendeur la justification de sa propriété, par la représentation de son propre titre d'acquisition. Ils y trouveront alors la déclaration exigée par l'article 1435, et ils verront que la femme peut, en acceptant postérieurement le remploi, mettre à néant leur contrat. Ils exigeront alors le concours de la femme à l'acte, et seront à l'abri de tout recours de sa part.

C. — *Assurance sur la vie.* — La jurisprudence actuelle considère la théorie de la stipulation pour autrui, comme applicable à l'assurance sur la vie. Cependant cette manière de concevoir ce contrat n'a point satisfait MM. Labbé et Thaller. Ils ont proposé d'abandonner l'opinion qui voit dans l'assurance sur la vie au profit d'un tiers, une stipulation pour autrui.

La théorie de M. Labbé doit retenir notre attention, car cet auteur ramène l'assurance sur la vie à un quasi-contrat de gestion d'affaires, et considère l'assurance, comme la gestion par l'assuré, de l'affaire du bénéficiaire. M. Labbé se propose seulement de justifier les décisions de jurisprudence en les rattachant

à une théorie plus logiquement déduite; il considère l'assurance sur la vie au profit d'un tiers, comme une gestion d'affaires que le maître peut ratifier après la mort du gérant.

Cette opinion a été vivement combattue : M. Levillain, dans une note rapportée par Dalloz (1879. 2. 25), expose les motifs qui lui font rejeter le système de M. Labbé.

L'assurance sur la vie ne constitue pas une gestion d'affaires. En effet, un acte isolé ne suffit pas pour donner naissance à ce quasi-contrat. Nous avons dit précédemment que nous n'adoptions pas cette manière de voir, et donné les raisons qui nous ont poussé à décider le contraire.

De plus, les conditions requises pour la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires, ne se rencontrent pas dans l'assurance sur la vie. Il faut, en effet, ainsi que nous l'avons exposé, que le gérant d'affaires ait l'intention de gérer les affaires du maître; or, le stipulant n'a certainement pas voulu gérer l'affaire du bénéficiaire. De plus, le gérant d'affaires ne contracte pas en son propre nom et pour son compte, il contracte au contraire au nom et pour le compte du maître qui a le droit de ratifier et de prendre en main la direction de la gestion, en se conformant aux dispositions de l'article 1375 du Code civil. Dans l'assurance sur la vie, rien de tel. Le maître intervient-il au contrat, est-il titulaire de la police? Assurément non, puisque cette police reste toujours sur la tête de l'assuré. Ce dernier est libre de désigner successivement plusieurs bénéficiaires et ceux-ci auront

le droit de formuler une acceptation, dont l'effet sera rétroactif. Enfin, le bénéficiaire ne devra aucune indemnité à l'assuré pour le remplir du paiement des primes.

Voit-on dans le fonctionnement et dans les effets du contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers la possibilité de faire application des règles de la gestion d'affaires ?

La jurisprudence considère l'assurance sur la vie au profit d'un tiers, comme contenant une stipulation pour autrui. Dans la première série de ses arrêts, qui paraît se terminer en 1880, elle voit dans la stipulation pour autrui deux contrats : l'un conclu entre le stipulant et le promettant, l'autre entre le stipulant et un tiers. Plus tard, la jurisprudence a reconnu que la stipulation pour autrui contient un contrat unique, par l'effet duquel une créance naît directement au profit d'un tiers.

La Cour de Montpellier, par un arrêt du 5 mai 1888, rapporté dans Dalloz (1888. 2. 292), a fait application des règles de la gestion d'affaires dans le cas suivant. Il s'agissait d'un patron qui avait assuré ses ouvriers contre les risques professionnels. « Attendu, dit l'arrêt précité, que suivant police en date du 14 mars 1884, intervenue entre eux et la société « la Préservatrice », les frères Miquel, entrepreneurs, ont assuré leurs ouvriers contre les accidents qui leur surviendraient dans le cours de leurs travaux, et se sont assurés eux-mêmes jusqu'à concurrence de 7,000 francs contre les risques de responsabilité civile qu'ils pourraient encourir ; qu'en assurant leurs ou-

vriers contre les risques professionnels, les frères Miquel se sont constitués leurs gérants d'affaires, dans le sens de l'article 1372 du Code civil ».

Cette solution, rendue dans une espèce d'assurance terrestre, n'a jamais été étendue par la jurisprudence à l'assurance sur la vie, et la Cour suprême décide encore de nos jours que ce contrat contient une stipulation pour autrui et qu'il n'y a pas lieu de lui faire application des règles de la gestion d'affaires. C'est la solution qui a été adoptée tout récemment par la Chambre civile, le 8 avril 1895 (D., 1895. 1. 441) et le 9 mars 1896 (D., 1896. 1. 391).

La cour de Bordeaux a décidé aussi, le 27 novembre 1896 (Dalloz, 1897. 2. 233.) que l'assurance sur la vie contractée au profit de la personne que l'assuré se réserve de désigner ultérieurement dans un blanc ménagé à cet effet parmi les clauses de la police, présente les caractères d'une stipulation pour autrui.

Enfin la cour de Douai, par arrêt du 26 janvier 1897 (Dalloz, 1897. 2. 425.) a admis que la stipulation d'une assurance en cas de décès, faite sur sa propre tête par un mari au profit de sa femme commune en biens, a pour effet, si elle n'a pas été révoquée par le stipulant et si elle a été acceptée par la bénéficiaire, de créer au profit de celle-ci un droit de créance contre la compagnie d'assurances, droit personnel à la femme, ne reposant que sur sa tête et ne constituant pas une valeur commune.

Indépendamment de l'interprétation donnée par M. Labbé, plusieurs systèmes ont été soutenus sur la

nature juridique du contrat d'assurance sur la vie. Certains auteurs voient dans ce contrat un contrat innommé, d'une nature spéciale. M. Thaller rejette le système de M. Labbé et celui de la jurisprudence. L'assuré, dit-il, ne peut faire de donation ni de legs qui ne soient sujets à réduction ou à rapport, et la stipulation pour autrui est une donation. Il ne peut pas attribuer le bénéfice de l'assurance à une personne indéterminée le jour du contrat, car un droit ne peut avoir pour titulaire qu'une personne certaine. L'assuré n'aura qu'un moyen de tourner ces difficultés : au lieu d'exiger de la compagnie qu'elle paiera le capital assuré au tiers, il lui imposera l'obligation de proposer, après sa mort, au tiers, un contrat nouveau, par lequel elle promettra de lui payer le montant de l'assurance. Après la mort du stipulant, la compagnie n'est pas tenue à l'égard du tiers bénéficiaire, mais seulement à l'égard des héritiers de l'assuré. Elle doit offrir à ce moment le capital au tiers, et s'il accepte, son droit naîtra de ce contrat nouveau intervenu entre la compagnie et lui.

Ce système est défectueux en ce qu'il dénature un contrat dans lequel les parties ont nettement indiqué leurs intentions. Le stipulant a voulu donner un droit au tiers à partir du jour de la conclusion de l'assurance, et son intention, à n'en pas douter, a été de lier la compagnie vis-à-vis du bénéficiaire de l'assurance.

Nous n'hésitons pas à nous rallier au système consacré par la jurisprudence. Il se justifie par les résultats que la Cour suprême en a déduits; il laisse

au contrat d'assurance toute la souplesse qui en fait l'utilité, et il justifie suffisamment en théorie les applications pratiques qu'il consacre. On peut, quoi qu'en aient dit les auteurs dont nous avons rapporté la doctrine, concevoir sans effort l'assurance sur la vie comme une stipulation pour autrui, exceptionnellement permise grâce à l'article 1121. L'assuré fait une stipulation pour lui-même, puisqu'il s'oblige à payer la prime et qu'il conserve d'ailleurs la disposition des bénéfices de l'assurance, soit pour la révoquer, soit pour la faire changer de tête en désignant un bénéficiaire nouveau. C'est donc une stipulation pour autrui, qui est une condition d'une autre stipulation que le stipulant a faite pour lui-même. Il est superflu et d'ailleurs moins exact d'avoir recours aux règles de la gestion d'affaires.

D. — *Legs d'un usufruit universel ou à titre universel.* — L'article 612 du Code civil s'exprime en ces termes : « L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes ainsi qu'il suit : On estime la valeur du fonds sujet à usufruit; on fixe ensuite la contribution aux dettes, à raison de cette valeur. Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt. Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, et, dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit. »

Les règles de la gestion d'affaires ne peuvent-elles pas être appliquées à l'hypothèse prévue par l'art. 612, et l'usufruitier qui, aux termes de cet article, aura avancé la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, n'aura-t-il pas, pour exercer son recours contre le nu-propriétaire, une action de gestion d'affaires?

Il n'est pas douteux que l'usufruitier a une action pour se faire restituer par le nu-propriétaire le capital versé à la libération de ce dernier. La seule question est celle de savoir, quel est le fondement de cette action.

Le système le plus avantageux pour l'usufruitier consiste à le considérer comme subrogé légalement aux droits du créancier qu'il a payé. Il pourrait donc, lors de l'extinction de l'usufruit, agir contre le nu-propriétaire avec toutes les garanties, privilèges, hypothèques ou autres, qui existaient au profit du créancier désintéressé. (Proudhon, IV^e^ vol., n° 1907). Mais, quelque favorable qu'elle paraisse, cette opinion ne semble pas pouvoir résister à ce principe que la subrogation légale ne se présume pas, et qu'elle existe seulement dans les cas prévus par l'article 1251. L'usufruitier peut-il être considéré comme tenu avec le nu-propriétaire ou pour lui? Non, car pour l'application de ce texte, il faut être tenu de la même dette et de la même manière. Or, l'usufruitier n'est même pas débiteur avec le nu-propriétaire, et il n'a, à payer la dette, qu'un intérêt indirect, qui est d'éviter la vente des biens dont il a l'usufruit.

On a donc songé à considérer l'usufruitier dans cette hypothèse, comme le gérant d'affaires du pro-

priétaire, et c'est par là qu'une telle question trouve sa place dans cette étude. Malgré l'extension que nous entendons donner aux règles de la gestion d'affaires, nous ne croyons pas que l'article 612 en soit une application, car il faut que le gérant ait l'intention de faire l'affaire du maître en servant ses intérêts. Or, l'usufruitier, en avançant le capital de la dette, ne s'inspire que de son intérêt personnel, en se libérant d'une charge de l'usufruit.

L'article 612 n'a donc donné à l'usufruitier qu'un recours de droit commun, que justifie amplement la règle en vertu de laquelle nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

E. — *Responsabilité notariale.* — L'exercice du notariat et les responsabilités nombreuses, qu'une jurisprudence de plus en plus sévère prononce contre les notaires, mettent fréquemment en jeu les principes de la gestion d'affaires.

Le notaire peut-il, dans les actes si variés de sa profession, être pour tel ou tel de ses clients un *negotiorum gestor*, au sens des articles 1372 et suivants? Evidemment, oui ; cette possibilité ne se discute pas en jurisprudence.

La seule difficulté est de savoir dans quels cas le notaire doit être considéré comme gérant d'affaires, chargé en cette qualité de la responsabilité qui en découle. Il faut d'abord écarter avec soin toutes les hypothèses de mandat ; elles sont naturellement les plus fréquentes en matière de notariat, car il faut présumer que les clients sont venus auprès du notaire dans un but déterminé, et pour lui confier un

mandat qui fixe d'avance ses obligations et sa responsabilité.

Mais bien souvent par nécessité et quelquefois par une pratique un peu relâchée, le notaire agit spontanément et se laisse aller pour le compte de son client à un esprit d'initiative qui lui fait dépasser les ordres reçus. Il se constitue alors gérant d'affaires, et répond de l'utilité des actes qu'il a faits.

Les applications que les tribunaux font aux notaires des règles de la gestion d'affaires sont innombrables. Elles ne donnent lieu qu'à des questions de fait sur la qualité prise spontanément par le notaire; elles seraient trop longues et d'ailleurs inutiles à examiner ici : nous rappelons seulement, à titre d'exemple, le cas le plus fréquent. Un notaire est chargé de faire un emprunt. Comme il a dans sa clientèle un certain nombre de capitalistes, il s'adresse spontanément à eux pour obtenir des fonds; naturellement, il annonce qu'il les placera en toute sécurité. Le capitaliste lui livre les fonds en toute confiance et sans autre vérification. Il est convenu dans l'acte, suivant l'usage, que le capital et les intérêts seront payables en l'étude du notaire, et l'acte lui-même est signé, non par le créancier, mais par un clerc de l'étude constitué mandataire à cet effet. Si comme cela arrive fréquemment le capitaliste confiant ne vient même pas retirer la grosse de son titre, il touchera régulièrement les intérêts et sera créancier d'une personne qu'il n'aura jamais vue, dont il ignorera peut-être le nom.

Par cette initiative, par la direction personnelle et exclusive que le notaire a donnée au placement, il

s'est constitué gérant d'affaires pour le compte du prêteur. Il est donc responsable envers lui s'il a prêté en son nom à une personne dont la situation n'offrait pas les garanties nécessaires (Cassat., 9 juillet 1872, D., 73. I. 296).

F. — *Obligations des époux à l'égard de leurs enfants.* — L'époux qui a supporté seul les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, ne peut recourir contre son conjoint par une action de gestion d'affaires, s'il résulte des documents et circonstances de la cause, que, ce taisant, le dit époux n'a entendu qu'accomplir l'obligation personnelle et légale qui lui était imposée à lui-même, et qui d'ailleurs n'excédait pas ses facultés (Cour de Paris, D., 1893. 2. 175).

G. — *Déclaration de command.* — Par une clause expresse du contrat, l'acheteur peut se réserver la faculté de faire une déclaration de command, ou élection d'ami, c'est-à-dire se réserver le droit de désigner après coup au vendeur une personne pour le compte de laquelle il sera censé avoir fait l'acquisition.

Ne peut-on pas donner, comme base scientifique, à cette pratique admise depuis longtemps et reconnue par les lois, la théorie de la gestion d'affaires? Nous le croyons sans hésitation. En effet, les règles du mandat ne sauraient s'appliquer à cette espèce et il est impossible d'assimiler à un mandataire l'acheteur avec déclaration de command. Tout mandataire, qui traite en cette qualité, c'est-à-dire pour autrui, et nom comme prête-nom, est obligé d'agir au nom et pour le compte de son mandant, de déclarer qu'il achète

ou vend pour telle ou telle personne qui lui a donné mandat à cet effet. Si donc l'acheteur avec déclaration de command était un mandataire, il serait obligé en contractant de faire connaître le nom de son mandant ; or, il n'en est rien. Tout en déclarant qu'il achète pour autrui, par la réserve de la faculté d'élire command, il cache la personnalité de l'intéressé.

H. — *Dépenses faites pour l'entretien d'enfant mineurs.* — Entre les enfants mineurs, et celui qui se charge de leur nourriture, entretien et éducation, il se forme un quasi-contrat qui soumet les enfants à l'obligation personnelle de rembourser les avances, encore que le tiers qui les a faites, n'ait agi que par l'ordre et le mandat exprès du père (Cassat. 18 août 1813).

CHAPITRE II

Des obligations du gérant de l'affaire.

Des obligations réciproques naissent du quasi-contrat de gestion d'affaires, obligations qui lient l'une envers l'autre les deux personnes qui figurent dans ce contrat : *le negotiorum gestor* et celui dont il a fait l'affaire.

C'est ce que nous enseigne Gaïus dans la loi 2 Dig., *de Negot. Gest.* : *Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis... ultro citroque nascitur actio quæ appellatur, negotiorum gestorum, et sane, sicut æquum est, ipsum actus sui rationem reddere, et eo nomine condemnari quidquid vel non ut opportuit gessit, vel ex his negotiis retinet, ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, præstare ei quidquid eo nomine, vel abest ei, vel abfuturum est.*

C'est également en ces termes que s'exprime Pothier (1) : « Ce quasi-contrat, dit-il en parlant de la gestion d'affaires, forme, entre le *negotiorum gestor*

(1) Pothier, *Du quasi-contrat Negotiorum Gestorum*, nº 199.

et celui dont il a fait l'affaire, des obligations réciproques semblables à celles que forme le contrat de mandat, entre le mandant et le mandataire.

Le *negotiorum gestor* contracte envers celui dont il a géré les affaires l'obligation de lui en rendre compte et de lui remettre tout ce qui lui est parvenu de sa gestion, laquelle obligation est en cela semblable à celle qu'un mandataire ou procureur contracte envers le mandant. De cette obligation que contracte le *negotiorum gestor*, naît l'action *negotiorum gestorum directa*, par laquelle il est obligé de rendre compte de sa gestion à celui dont il a géré l'affaire, et réciqroquement le maître de l'affaire contracte envers le *negotiorum gestor* l'obligation de l'indemniser des frais de sa gestion. Cette obligation est semblable à celle que contracte un mandant envers son mandataire et donne naissance à l'action *negotiorum gestorum contraria*, qui permet au gérant d'affaires de se faire rembourser et indemniser par le maître des frais de sa gestion.

Avant d'entrer dans l'étude des obligations du gérant d'affaires, d'après la législation qui nous régit, jetons un coup d'œil rapide sur la question en droit romain.

Un gérant d'affaires n'est tenu que par le fait et dans les limites de la gestion. Il est tenu pour l'affaire qu'il gère et doit continuer la gestion même après la mort du *dominus rei*, si l'affaire commencée n'est pas terminée. Le maître ne doit point souffrir de la conduite du gérant, et s'il éprouve quelque préjudice par suite de la gestion, celui-ci doit l'indemniser.

Quelle était la responsabilité du *negotiorum gestor?* Etait-il tenu de la *culpa levis in concreto* ou de la *culpa levis in abstracto?* De nombreuses controverses se sont produites sur ce point, mais nous pensons que l'on doit appliquer au *negotiorum gestor* la responsabilité de la *culpa levis in abstracto*, et non pas seulement du dol et de la simple faute (1).

Le *negotiorum gestor* était-il tenu des cas fortuits?

En principe, il n'était point responsable des cas fortuits, sauf cependant dans l'hypothèse ou ils avaient été précédés d'une faute de sa part (Loi 15, D., L., 7.), ou bien lorsqu'il aura entrepris une affaire que le maître n'aurait pas abordée.

Le *negotiorum gestor* était dans la même situation que le mandataire pour la reddition des comptes, il devait :

1° Rembourser au maître tout ce qui lui était venu de sa gestion ;

2° L'indemniser si quelque perte avait même été subie par lui à raison de son dol, de sa faute, ou d'un cas fortuit selon les circonstances (2) ;

3° Céder au maître toutes les actions qu'il avait acquises par le fait de sa gestion (3).

Quelles sont, d'après le Code civil, les obligations du gérant d'affaires?

L'article 1372 nous dit : « Celui qui gère volontai-

(1) Loi 24 au Code, *De Usur.* — Justinien, *Inst.*, liv. III, tit. XXVII, § 1. Loi 46, § 4, au *Digeste, De procurator.*

(2) Loi 23, *Dig.*, III, 5.

(3) Loi 48, *Dig.*, III, 5.

rement contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire.

« Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. »

Les articles 1373 et 1374 contiennent également des dispositions relatives à la gestion de l'affaire par le gérant, notamment au point de vue du cas où le maître vient à mourir avant que la gestion soit terminée, et au point de vue des soins que le gérant doit apporter à la gestion de l'affaire. Il résulte de la lecture du premier texte que nous avons cité que la première obligation du gérant est de :

I. — *Continuer la gestion jusqu'à ce que le maître soit en état d'y pourvoir lui-même.*

Loysel, parlant de cette obligation du gérant, disait : « Qui s'entremet doit achever, et qui commence et ne parfait, sa peine pert (1). » L'article 1372 oblige

(1) Loysel, *Instit. coutum.*, liv. III, tit. II, nº 6 (édition Dupuy et Laboulaye).

L'obligation pour le gérant d'affaires de continuer la gestion commencée, jusqu'à ce que le maître ou ses héritiers puissent s'en charger, est inscrite dans la plupart des législations européennes.

Le Code civil autrichien dispose, dans l'article 1039, que : « Celui

d'une façon formelle le gérant à continuer la gestion jusqu'à ce que le maître soit en état d'y pourvoir lui-même. Il doit achever l'affaire tout entière avec ses dépendances. En effet, s'il lui était permis de la laisser après l'avoir commencée, au lieu de profiter au maître, cette gestion pourrait lui être préjudiciable ; et, de plus, qui assure que si ce gérant peu dili-

qui s'est chargé, sans mandat, de l'affaire d'autrui, doit la continuer jusqu'à la fin, et en rendre un compte exact à l'instar d'un mandataire. » (C. civ. Autr., P. de Clerq, 1836).

Nous retrouvons la même disposition dans les Codes prussien, espagnol, italien, de la République Argentine et dans le nouveau Code allemand. Ce dernier, après avoir, dans l'art. 677, imposé au gérant l'obligation de conduire l'affaire comme l'exige l'intérêt du maître, eu égard à sa volonté réelle ou présumée, lui donne encore l'ordre d'aviser le maître : « Le gérant, dispose l'article 681, doit, aussitôt que possible, aviser le maître de sa gestion et attendre sa décision, à moins qu'il n'y ait péril en la demeure. » (C. civ. allem., de Meulenaere, Paris, 1897).

Cette disposition très sage et que nous regrettons de ne point voir insérée dans nos textes sur la matière, était conseillée du reste au gérant d'affaire par Pothier, qui l'avertissait que, dans les cas douteux, « il devait prendre l'avis du maître ou de sa famille ». Elle est reproduite également par le Code civil autrichien : « Celui qui veut se charger des affaires d'une personne, uniquement dans l'intérêt de cette personne, doit chercher à obtenir son consentement », et dans sa seconde partie, ce texte reproduit la disposition de notre article 1372 : « Soit que le maître connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore », en disposant que, « si le gérant a négligé cette démarche, mais n'en a pas moins géré l'affaire à ses frais, au grand et évident avantage du tiers, ce dernier est tenu de lui rembourser les frais qu'il a faits en conséquence ». (V. égalem. en ce sens, Code saxon, art. 1348).

gent ne s'était pas chargé de la gestion, un autre que celui-là n'aurait pas pris l'affaire en main et ne l'aurait menée à bonne fin ?

Le gérant d'affaires ne peut-il donc jamais interrompre l'affaire commencée ? Il doit la continuer, en effet, sous sa responsabilité, mais à la condition qu'il soit véritablement gérant d'affaires. Cette règle doit être appliquée avec discernement. Le consul Cambacérès a tracé d'avance l'interprétation de l'art. 1372, à ce point de vue, en disant que : « On rencontre partout des gens officieux, toujours prêts à se mêler des affaires d'autrui, bien souvent pour les gâter, et que le remède contre leur zèle indiscret et quelquefois intéressé est de ne pas permettre d'interrompre quand il leur plaît l'affaire commencée ». « Cependant, ajoutait-il, cette règle ne doit pas être appliquée avec une trop grande sévérité ; quelques services de voisinage ne doivent pas faire supposer qu'on a voulu se constituer *negotiorum gestor*. Mais quand des circonstances plus décisives prouvent qu'on a pris cette qualité, il faut bien qu'on demeure responsable de ce mandat volontaire et qu'on ne puisse s'en décharger à contre-temps. »

L'article 1372 ne pourra donc s'appliquer, quant à la continuation de la gestion, que s'il y a péril à abandonner l'affaire commencée. Lorsque le gérant ne pourra continuer la gestion sans s'exposer à de graves préjudices, il aura le droit, suivant les cas, d'être déchargé de l'obligation de continuer sa gestion. De même, il pourra ne plus la poursuivre lorsque le maître aura été prévenu de l'abandon en temps utile.

Nous avons vu que l'article 1373, en parlant du temps pendant lequel la gestion doit être continuée, dit que le gérant « est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit terminée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction. »

La mort du maître de l'affaire ne décharge point le gérant qui doit quand même poursuivre sa gestion. Nous trouvons sur ce point une différence importante entre le mandat et la gestion d'affaires. Tandis que le premier finit par la mort du mandant, la gestion d'affaires, au contraire, doit être continuée par le gérant. Comment expliquer cette différence et qu'est-ce qui a pu pousser le législateur à se montrer plus dur pour le gérant d'affaires que pour le mandataire? Elle s'explique par ce fait que le mandat dérive de la volonté personnelle du mandant et que cette volonté s'éteint par sa mort, tandis que la gestion d'affaires ne dérive pas de la volonté du maître, et par conséquent, il n'y a aucun motif pour qu'elle soit interrompue par sa mort. « Par cela même, dit Demolombe, que le gérant s'est chargé bénévolement de l'affaire du maître, l'engagement tacite qu'il a pris de la continuer et de ne point la laisser à l'abandon, doit comprendre tout le temps pendant lequel le maître lui-même et, après le maître, ses héritiers ne seront pas en mesure d'y pourvoir (1). »

Que penser du cas où ce n'est pas le maître qui

(1) Demolombe, *Obligations*, t. XXXI, p. 125.

vient à mourir, mais le gérant? Les héritiers de ce dernier seront-ils tenus de continuer la gestion? Il semble tout d'abord que poser la question, c'est la résoudre, et que les héritiers, continuant la personne du gérant, doivent nécessairement continuer la gestion, par suite des obligations que le gérant a contractées par le quasi-contrat de gestion d'affaires. Cependant dans notre ancien Droit et aussi dans le Droit nouveau, cette solution qui semble si logique n'a pas été admise, et l'on a considéré que la gestion d'affaires finissait par la mort du gérant. Pothier dit que l'héritier du gérant d'affaires ressemble en cela à l'héritier du mandataire. M. Larombière pense que les héritiers du gérant d'affaires ne sont pas tenus de continuer la gestion. Demante et Demolombe sont aussi de cet avis, et expliquent leur manière de voir, en disant que c'est ordinairement la personne du maître qui est prise en considération par le gérant lorsqu'il se charge de l'affaire. Cependant même en admettant que les héritiers du gérant d'affaires ne sont pas les continuateurs de la personne du défunt sur ce point, il faut reconnaître que par le seul fait qu'ils sont les héritiers du gérant d'affaires, ils sont tenus :

1° De faire ce qui est une suite de cette gestion, et tout ce qui est nécessaire pour la mettre à chef (1).

(1) Si vivo Titio, negotia ejus administrare cœpi, intermittere eo mortuo non debeo, nova tamen inchoare necesse mihi non est, vetera explicare ac conservare, necessarium est » (Loi 21, § 2, *De Negot. Gest.*)

2° De prévenir le maître à temps.

3° De rendre compte de la gestion de leur auteur.

II. — *Obligation de gérer en bon père de famille.*

L'article 1374 nous indique une autre obligation du gérant d'affaires. Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire : *Les soins d'un bon père de famille.*

Cette disposition de l'article 1374 n'est qu'une conséquence de la théorie des fautes, dont l'appréciation en cette matière est laissée souverainement aux juges, qui apprécieront suivant la nature de l'affaire entreprise, et suivant l'aptitude plus ou moins grande du gérant à diriger cette affaire.

Supposons, par exemple, que le gérant est débiteur du maître. Que va-t-il se passer ? Ou bien la gestion prendra fin avant que la dette soit exigible, et alors pas de difficulté ; ou bien, au contraire, la dette deviendra exigible pendant le cours de la gestion. Dans ce dernier cas, le gérant devra exiger de lui-même le montant de la créance. S'il ne le fait pas, il sera responsable du défaut de paiement et de toutes les conséquences qui peuvent s'ensuivre. Notamment dans le cas où la dette du gérant serait de nature à s'éteindre par sa mort, ses héritiers en seraient alors tenus malgré cela, car si la dette n'a pas été acquittée du vivant du gérant, c'est précisément par sa faute.

Le droit romain, en matière de responsabilité, s'était montré assez sévère vis-à-vis du gérant d'affaires.

En effet, alors qu'en règle générale, les personnes qui ne sont pas intéressées dans l'acte qui les oblige, et qui rendent un service gratuit, ne répondent que de leur dol et de leur faute légère *in concreto*, le *negotiorum gestor* était tenu, de même que le mandataire, de la faute que le père de famille le plus diligent n'eût pas commise : « *Quo casu, ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem, non sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligiter commodius administraturus esse negotia* (1). »

De même la loi 13 au titre de *Negot. gest.* nous donne une idée assez exacte de la responsabilité du *Negotiorum gestor*.

En droit romain toutefois, cette responsabilité du gérant ne s'étendait pas aux cas fortuits, la loi 22 au Code *De Nego. gest.* le dit en termes très précis : « *Negotium alienum gerentes, non intervenientе speciali pacto, casum fortuitum præstare non compelluntur* ».

Nous avons supposé tout à l'heure que le gérant était débiteur du maître, supposons maintenant qu'il est son créancier. Dans ce cas, si sa créance devient exigible pendant le cours de la gestion, il doit se payer lui-même. S'il ne le fait pas, les intérêts de la créance cessent de courir contre le maître, et le gérant devient responsable des deniers. D'après ce qui précède, nous voyons, ainsi que nous l'avons déjà dit, que l'article 1374 donne la mesure de la respon-

(1) *Dig.* Loi 1, liv. III, tit. 27.

sabilité du gérant, lorsqu'il dit que celui-ci doit : « apporter à la gestion tous les soins d'un bon père de famille ».

Nous ne pouvons songer bien évidemment, sans crainte de dépasser les bornes de l'article 1374, à imposer au gérant l'*exactissima diligentia* dont parlait le droit romain. Ainsi, lorsque la chose gérée et la sienne propre sont en péril, on ne saurait lui faire un grief d'avoir protégé sa chose, d'une valeur bien supérieure à celle du maître. Il a agi en cela comme l'eût fait un bon père de famille, un administrateur diligent, et par conséquent il n'est pas en faute.

Il ne faudrait pas étendre cette solution au cas où le gérant, créancier, comme le maître d'un même débiteur, touche exclusivement pour lui les deniers payés. Dans cette hypothèse, le gérant commettrait certainement une faute et serait responsable des deniers perçus, qui auraient dû l'être pour le compte du maître, en partie du moins.

Que décider au sujet de la responsabilité du gérant en cas de force majeure ou de cas fortuits ? (1)

Nous pensons qu'en principe, lorsque le gérant a apporté à la gestion de l'affaire tous les soins désira-

(1) Certaines législations étrangères ont réglé d'une façon définitive la question de la responsabilité du gérant, en cas de force majeure ou de cas fortuits ; c'est ainsi que le Code prussien, dans son article 236, dispose que le gérant ne répond pas des cas fortuits.

« Le gérant répond des cas fortuits, s'il a géré en s'occupant plus de ses propres affaires que de celles du maître, s'il n'avait pas les aptitudes nécessaires pour gérer, ou s'il a empêché, en gérant lui-

bles, quand, en un mot, conformément aux dispositions de l'article 1374, il a géré en bon père de famille, il ne doit pas être responsable des cas fortuits. La seule hypothèse où nous le déclarerions responsable, est celle où le gérant aurait employé le patrimoine à un usage dont le maître n'aurait voulu probablement pas affronter les risques.

Cette manière de voir est aussi celle de Pothier : « Quelquefois même, dit cet auteur, le *negotiorum gestor* est tenu des pertes qu'il a souffertes par cas fortuit dans la gestion de l'affaire qu'il a faite pour quelqu'un. C'est ce qui arrive lorsqu'il a fait, pour moi et en mon nom, un commerce que je n'avais pas coutume de faire. S'il n'a pas réussi dans ce commerce et qu'il y ait de la perte, n'ayant pas approuvé ce commerce qu'il faisait pour moi, je pourrai lui laisser la perte pour son compte. En vain le *négotiorum gestor* opposerait-il la règle de droit : « *Negotium gerentes alienum casum fortuitum præstare non compelluntur* ». (Loi 22, Code. *De Negot. Gest.*).

Cette règle a lieu à l'égard d'un mandataire qui n'excède pas les bornes de son mandat et même à l'égard d'un *négotiorum gestor* qui gère sans procuration les affaires d'un absent, lorsque ce qu'il fait pour celui-ci était quelque chose qu'il était néces-

même, une autre personne plus capable de gérer elle-même. » (C. civ. de la Républ. Argent., art. 2294).

Le gérant, d'après le nouveau Code civil allemand, répond des cas fortuits lorsqu'il a traité l'affaire d'autrui comme la sienne propre, dans une intention contraire au droit.

saire de faire, et que les intérêts de cet absent exigeaient que ce fût fait. Mais lorsqu'il s'ingère à faire pour cette personne des affaires qu'elle pouvait se passer de faire, c'est sa faute de s'être mêlé en ce cas, sans besoin et sans nécessité, de ce qui ne le regardait pas : « *Culpa est se immiscere rei ad se non pertinenti* ». (Loi 36, *Dig. De Reg. Jur*).

Nous ne saurions terminer la partie de notre travail relative à la responsabilité du gérant, sans dire quelqnes mots relatifs à la manière dont est tenu le gérant en Kabylie. Les coutumes kabyles, sur ce point particulier, sont assez curieuses à signaler. Voici comment s'exprime M. André Weiss à ce sujet : « En Kabylie, la gestion d'affaires n'entraîne pour le gérant aucune responsabilité. Toutes les fois qu'un kabyle quitte sa tribu pour peu de temps, et qu'il n'a pas chargé quelqu'un de prendre soin de ses affaires, sa femme et ses proches sont légalement investis de l'administration de ses affaires. Dans les cas graves, ceux-ci doivent réclamer les lumières et l'assistance des gens de sa Kharouba ou fraction. Tant que dure son éloignement, aucune action judiciaire ne peut être intentée contre lui, et quand il revient il ne peut demander des comptes à personne. Il ne peut s'en prendre qu'à lui-même de son incurie, il n'aurait pas dû s'éloigner sans désigner un mandataire. Si son éloignement se prolonge sans motifs connus, si l'on est sans nouvelles de lui, qu'on ait tout à fait perdu sa trace et que l'on ait de sérieuses inquiétudes sur son existence, il est présumé absent; sa famille désigne, parmi ses membres, un administrateur pour

gérer ses biens. On choisit ordinairement, à cet effet, le parent mâle du degré le plus proche. C'est la djemaa elle-même qui choisit l'administrateur des biens du présumé absent, lorsque ses parents ne s'accordent pas à cet effet ou lorsque le présumé absent n'a pas de famille, cas excessivement rare. L'administrateur est responsable de sa gestion et doit rendre ses comptes devant la djemaa, aux membres de la famille. La présomption d'absence se prolonge jusqu'au jour où le kabyle disparu reparaît, ou jusqu'à l'époque où il aurait atteint l'âge de soixante-dix ans. A ce moment seulement, ses héritiers peuvent se partager ses biens. S'il reparaît, il rentre de plein droit en possession de tout ce qui lui appartenait, et se fait rendre des comptes. Il peut faire annuler toute vente immobilière faite sans que la djemaa l'ait autorisée, soit pour éteindre ses dettes, soit pour subvenir aux besoins de ses enfants et de sa femme (1) ».

L'article 1374, dans son second alinéa, vient apporter un tempérament à la trop grande responsabilité du gérant d'affaires. Nous y lisons, en effet : « Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire, peuvent autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant. » Nous pensons que le législateur a agi fort sagement en laissant ici aux juges, chargés d'apprécier le *quantum* des dommages-

(1) *Pandectes françaises*, V° Obligations, II, n^os^ 9693 et 9694.

intérêts dus par le gérant, la plus grande liberté, car il s'agit le plus souvent d'une question de fait que les tribunaux auront à apprécier. Pothier nous donne un exemple dans lequel la gestion doit être jugée d'une façon plus favorable : c'est le cas où les affaires d'un absent se trouvant dans un état complet d'abandon, un tiers, quoique peu habile et peu habitué aux affaires, en aurait entrepris la gestion pour ne pas les laisser dans cet abandon funeste. (1)

Il est évident qu'en cette matière on ne saurait appliquer la responsabilité de droit commun. Le gérant se trouve dans une position bien plus intéressante que ne l'est, par exemple, l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit. Ce dernier est tenu par le fait seul qu'il a accompli, de réparer les conséquences de son acte, et l'article 1382 lui impose cette obligation d'une façon formelle : « Tout fait quelconque de l'homme, dit ce texte, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » « Chacun est responsable, dit l'article 1383, du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » Le législateur n'a certainement pas entendu appliquer cette théorie générale, pas plus d'ailleurs que la théorie générale des fautes de l'article 1137, au gérant d'affaires. Son but constant ayant été de protéger ce dernier, comment expliquer qu'il eût fait peser sur celui qui s'occupe volontairement des af-

(1) Pothier, *Du quasi-contrat Negotiorum Gestorum*, nº 211.

faires d'un autre, dans le but unique de lui rendre service ou de lui éviter un préjudice, une responsabilité aussi lourde ? Dans la matière qui nous occupe, l'appréciation des fautes et de la responsabilité qu'elles engendrent, est surtout une question de fait.

Et du reste, le législateur ne nous le dit-il pas lui-même dans la seconde partie de l'article 1374 ? « Néanmoins, dit-il, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant. » (1)

De deux choses l'une ; ou bien l'on se trouvera en présence d'un de ces individus empressés, qui sont toujours prêts à s'ingérer sans aucune nécessité dans les affaires d'autrui, ou bien on aura en face de soi une personne qui a été pour ainsi dire dans l'obligation de consacrer son temps à la gestion de l'affaire du maître.

Dans le premier cas, c'est à bon droit que les juges se montreront sévères, et dans le second, c'est justement qu'ils auront beaucoup d'indulgence et n'exigeront que la bonne volonté et la bonne foi. Ils auront en cette matière et dans tous les cas, ainsi que le législateur le dit dans l'article 1374, un double pouvoir discrétionnaire, soit pour l'appréciation même des fautes et du degré de responsabilité, soit pour la fixa-

(1) Le nouveau Code civil allemand cite un cas de responsabilité restreinte du gérant : « Si la gestion d'affaires a pour but d'écarter un danger imminent menaçant le maître, le gérant ne répond que de son dol et de sa faute lourde. » (Art. 680).

tion des dommages-intérêts qu'ils pourront modérer plus ou moins.

III. — *Obligation de rendre compte.*

La troisième obligation du gérant d'affaires est celle qui incombe à toute personne ayant agi pour autrui ; nous voulons parler de l'obligation de *rendre compte.*

Cette obligation, ainsi que celle de continuer la gestion et de céder au maître toutes les actions qu'il pouvait avoir acquises à l'occasion de la gestion, était imposée à Rome au *negotiorum gestor.*

L'*actio directa negotiorum gestorum* permettait, en effet, au maître de l'affaire de se faire rendre compte de la gestion et de forcer le *negotiorum gestor* à exécuter ses diverses obligations. Cette action prenait naissance par le seul fait de la gestion, *ex re ipsa.* Dès que les opérations qui avaient été le but de la gestion étaient terminées, le maître pouvait agir par l'action précitée et cela, qu'il fût capable ou incapable, en distinguant cependant suivant qu'il était pupille (il était alors autorisé par le tuteur), ou *furiosus* (c'est son curateur qui intentera l'action), ou *infans* (le prêteur constituera dans ce cas un *actor* qui poursuivra en son nom).

L'*actio directa negotiorum gestorum* pouvait être intentée, non seulement contre le gérant, mais encore contre le tiers qui avait occasionné la gestion en donnant par exemple mandat de gérer les affaires d'au-

trui. C'est ainsi que le maître pouvait forcer le tiers à lui céder l'*actio mandati*, qu'il avait contre le gérant, et se faire indemniser par lui du préjudice que pouvait lui avoir causé la gestion.

Nous savons que, d'après le droit civil, les deux actions découlant de la gestion d'affaires, ne pouvaient se produire que quand on se trouvait en présence d'une gestion réunissant toutes les conditions exigées.

Chez nous, de même qu'en droit romain, lorsque le gérant d'affaires a terminé sa gestion ou bien lorsque le maître de l'affaire ou ses héritiers en ont pris eux-mêmes la direction, le gérant qui veut rentrer dans ses déboursés, est obligé, comme tout administrateur, de fournir un compte exact et fidèle des sommes qui ont été employées par lui pour le compte du maître ou qu'il a reçues pour lui. Cette obligation lui est directement imposée par la loi qui dispose dans l'article 1993 (1) : « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion. » Or, nous savons que le dernier alinéa de l'article 1372 dit que le gérant d'affaires se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. Si donc l'article 1372 assimile sur ce point le gérant d'affaires au mandataire, il est certain que, comme ce dernier, elle le soumet à l'obligation édictée par l'article 1993.

Un arrêt de cassation du 10 avril 1854 dispose que celui qui gère volontairement l'affaire d'autrui, se

(1) Rapprocher l'article 256 du Code prussien.

soumet à toutes les obligations qui résulteraient pour lui d'un mandat exprès, notamment à l'obligation de rendre compte (1). (Dalloz. Répert, V° Obligations, n° 5436.)

Pothier s'exprime ainsi au sujet de l'obligation de rendre compte imposée au gérant : « Il doit rendre tout ce qu'il a recu pour moi, non seulement lorsque ce qu'il a reçu pour moi m'était dû, mais même dans le cas auquel il aurait reçu pour moi quelque chose qui ne m'était pas dû » (2). Pothier fait encore remarquer que la reddition du compte par le gérant est au préalable nécessaire, pour qu'il puisse intenter contre le maître l'*actio contraria negotiorum gestorum*. Cette obligation de rendre compte a été de tout temps reconnue ; la Cour de Cassation s'est encore prononcée récemment sur ce point : « Le gérant d'affaires, dit-elle, doit être assimilé au mandataire quant à l'obligation de rendre compte, et dès lors quant à la responsabilité civile et pénale des détournements » (3). Nous pouvons citer aussi un arrêt du

(1) Cette obligation de rendre compte est édictée par les Codes étrangers, notamment par le Code civil autrichien dans son article 1039, *in fine*, et par le Code civil anglais : « De son côté, l'agent doit compte au mandant de ceux des biens de ce dernier qui sont arrivés entre ses mains pendant le cours de sa gestion. » (Code civ. angl., Lehr, Paris, 1885.)

(2) Pothier, n° 212.

(3) Au point de vue pénal, notamment en ce qui concerne le délit d'abus de confiance, il paraît impossible d'assimiler à tous égards le gérant d'affaires au mandataire. D'abord, l'art. 1372, 2e al., ne concerne que les obligations d'ordre civil, ensuite et surtout, le gérant

15 février 1890, dans lequel la Cour de Riom se prononce dans le même sens et décide que le tiers qui a été choisi pour liquider les affaires d'un commerçant, ultérieurement déclaré en faillite, sous les conditions que tous les créanciers donneraient leur assentiment à l'accord intervenu, doit rendre compte de sa gestion alors même que la condition est défaillie, s'il est établi en fait que ce tiers a procédé à des actes de liquidation. (Sirey, 1893, 2, 10.)

Le compte devra être rendu dans la forme ordinaire, avec la production des pièces justificatives. Pour la preuve par témoins, il faudra appliquer le droit commun, conformément aux articles 1341, 1342 et suivants.

Le compte se divisera en deux parties :

1° Les sommes qu'a déboursées le gérant pour le maître, ou bien les dépenses qu'il a faites.

2° Les recettes qu'il a faites pour le maître.

Pour justifier son compte, le gérant devra, ainsi que nous l'avons déjà dit, présenter les pièces à l'appui, communiquer les reçus et quittances, les traités constatant les obligations dont il peut être tenu envers les tiers, et pour lesquelles le maître doit le couvrir. Le gérant est tenu de rendre compte de tout ce qu'il a reçu, quand même ce qu'il a reçu n'eut point été dû au maître. (Opinion de Pothier,

d'affaires qui détourne frauduleusement des fonds appartenant au maître, ne commet pas le délit d'abus de confiance. Ce cas n'entre pas dans ceux qu'a prévus l'article 408 du Code pénal (Dalloz, 1895, 1, 401, note 4).

déjà citée.) Par contre, dans le chapitre des dépenses, le gérant devra porter tout ce qu'il a déboursé pour le compte du maître, soit qu'il ait payé les dettes de celui-ci envers des tiers, soit qu'il se soit payé lui-même s'il était créancier du maître.

Supposons maintenant qu'au lieu de recevoir pour le maître quelque chose qui ne lui était pas dû, le gérant a payé pour le compte du maître une somme qu'il ne devait pas. Que va-t-il se passer dans cette hypothèse? La loi 23, *Dig. De Neg. Gest.* nous donne la solution : *De eo autem quod indebitum solvit, magis est ut sibi imputare debeat.* La somme ainsi payée ne pourra pas être portée en compte par le gérant, et restera à sa charge. Il en sera de même si la dette qu'il a payée existait, mais était prescrite au profit du maître.

Quid si la prescription n'était pas encore entièrement accomplie? La somme pourra-t-elle être portée en compte par le gérant?

Il faut distinguer, avec Demolombe, suivant que le paiement a été ou non un acte utile de gestion.

La question la plus importante qui se pose à propos du compte que doit rendre le gérant d'affaires, est celle relative au moment à partir duquel courent les intérêts des sommes employées, que ces sommes appartiennent au maître ou qu'elles fussent la propriété du gérant, soit enfin que ce dernier, après la balance faite dans le compte de gestion, se trouve reliquataire de sommes envers le maître. Devons-nous appliquer ici les règles que le Code civil a édictées à propos du mandat dans les articles 1996 et 2001?

Supposons que le gérant a employé à son usage une somme appartenant au maître, on considère généralement que dans ce cas les intérêts sont dus à dater du jour de cet emploi. Mais quels sont les intérêts qui sont dus? Les interprètes du Code civil ne sont point d'accord sur la question, et elle a donné lieu à de nombreuses controverses.

D'après M. Larombière, l'article 1996 ne s'applique qu'au mandataire et ne doit pas être étendu au gérant d'affaires. Ce dernier n'étant soumis par aucun texte à cette obligation de payer de plein droit au maître les intérêts des sommes employées par lui, il tombera sous l'empire du droit commun de l'article 1153, et ne devra les intérêts que du jour de la demande. Ces intèrêts ne seront pas toujours de 5 0/0 comme ceux dus par le mandataire pour les sommes appartenant au mandat, et qu'il a employées à son usage personnel.

Demolombe (1), au contraire, soutient que le gérant d'affaires, comme le mandataire, doit toujours indistinctement au taux légal de 5 0/0 les intérêts des sommes qu'il a employées à son usage. Cet auteur argumente de la partie finale de l'article 1372, qui dispose que : « le gérant se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. » Si donc, dit-il, le gérant est tenu comme un mandataire, pourquoi ne devrait-il pas les intérêts que doit tout mandataire, c'est-à-dire les intérêts au taux de 5 0/0? » De plus, répondant à

(1) Dans le même sens, Aubry et Rau, t. IV, p. 723.

l'objection, que c'est seulement à titre d'indemnité que le gérant doit les intérêts, il ajoute : « cette objection nous paraît méconnaître le système tout entier du Code civil, en ce qui concerne l'indemnité, qui peut être due par celui dont l'obligation consiste dans le paiement d'une somme d'argent. Ce que la loi veut éviter précisément dans ce cas, c'est l'examen du fait, c'est que l'on soit obligé de rechercher ce que le créancier peut avoir perdu, ce que le débiteur peut avoir gagné, et c'est pourquoi elle a tarifé cette indemnité, par une sorte de forfait, d'une manière uniforme et invariable » (1).

Que décider dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire pour le cas où le gérant a employé pour l'usage du maître, des sommes qui lui appartenaient? Le gérant d'affaires a-t-il droit à l'intérêt des avances qu'il a faites pour le maître, du jour même de ces avances? Nous pensons que la question doit être résolue par l'affirmative et que l'on doit accorder au gérant les intérêts à dater du jour où les avances ont eu lieu. La question cependant est très controversée, et un parti considérable dans la doctrine et dans la jurisprudence, se prononce pour la négative. Les partisans de cette opinion donnent les arguments suivants :

1° Si l'article 1372 dispose que le gérant se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire, aucun texte corrélatif ne soumet le propriétaire envers

(1) Demolombe, XXXI, p. 146. — Voir Aubry et Rau, t. V, p. 723, et Colmet de Santerre, t. V, n° 352 *bis*, 4.

le gérant à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès qu'il aurait donné au gérant.

2° L'article 1375 qui nous parle des obligations du maître de l'affaire, est absolument muet sur les intérêts. Les articles 2001 et 2028, au contraire, en parlent formellement, à propos du mandataire et de la caution.

3° Le mandant qui charge un mandataire d'avancer pour lui une certaine somme, est un véritable emprunteur qui peut s'être engagé à payer des intérêts. Il n'en est rien pour le maître de l'affaire.

4° Le gérant n'a pas dû avoir l'intérêt en vue lorsqu'il a entrepris la gestion de l'affaire, il a dû être guidé par une pensée désintéressée et dévouée (1).

M. Baudry-Lacantinerie soutient aussi que le gérant n'a droit aux intérêts des sommes qu'il a avancées pour le compte du maître, qu'à dater du jour de la demande en justice : « Les intérêts des avances faites par le mandataire, dit-il, courent de plein droit à son profit, à dater du jour où ces avances ont été faites (art. 2001). Au contraire, les intérêts des avances faites par le gérant ne lui sont lui dus qu'à compter de la demande en justice, conformément au droit commun (art. 1153, al. 3). Il y avait, sans doute, de bonnes raisons pour accorder, ici, la même faveur au gérant qu'au mandataire, mais le législateur ne l'a pas fait, et l'interprête n'a pas le droit de le faire à sa place. Appliquer par analogie l'article 2001 au

(1) MM. Colmet de Santerre et Laurent sont de cet avis. Voir Colm. de Sant., t. V, n° 354 *bis*, et Laurent; t. X, n° 317.

gérant d'affaires, c'est violer une de nos règles d'interprétation les plus sûres, la règle qui ne permet pas d'étendre une disposition exceptionnelle en dehors du cas spécial qu'elle prévoit : *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* »

La jurisprudence s'est aussi prononcée en ce sens. Il a été jugé que le gérant n'avait droit aux intérêts des avances qu'il a faites pour celui dont il gère l'affaire, que du jour de la demande (1).

Tels sont les arguments qu'invoque le parti de la négative.

Pour nous, nous croyons avec Demolombe, Dalloz, Duranton, Troplong, Toulier, Marcadé, Aubry et Rau, que le gérant a droit aux intérêts légaux des sommes par lui avancées pour le compte du maître,

(1) Lyon, 29 janvier 1870. Sirey, 1870, 2, 152. « Attendu en droit, dit la Cour, que l'article 1375 du Code Napoléon, qui oblige la personne dont l'affaire a été bien administrée, à rembourser au gérant les dépenses, ne reproduit pas la décision des lois romaines suivies en France avant le Code, lesquelles accordaient au gérant le droit de répéter l'intérêt de ses avances du jour où elles avaient été faites. Attendu que ce silence est significatif lorsqu'on voit le législateur accorder ces intérêts au mandataire par l'article 2001, et à la caution par l'article 2028. Attendu que l'assimilation du gérant d'affaires au mandataire, sur ce point, n'est pas admissible. » La Cour invoque ensuite les motifs suivants : 1° Le mandant est un véritable emprunteur, le gérant d'affaires ne l'est pas; 2° l'absence de toute disposition légale sur ce point doit faire appliquer au gérant les dispositions générales de l'article 1153, qui fait courir les intérêts seulement du jour de la demande. — Dans le même sens : Cass., 7 nov. 1825; Lyon, 13 janv. 1849, S., 49, 2, 108.

et cela à dater du jour de ses avances. Et, en effet, pourquoi refuser au gérant l'intérêt des avances qu'il a faites pour le maître? Tout dans le droit et la justice ne nous porte-t-il pas au contraire à les lui accorder?

Quelle était à ce sujet la solution romaine? La loi 18 du Code, de *Neg. Gest.*, s'exprime ainsi : « *Ob negotium alienum, sumptuum factorum usuras præstari bona fides suasit, quo jure contra eos etiam...* Cette loi est formelle.

De même, notre ancien Droit reconnaissait au gérant le droit de recevoir des intérêts pour les avances qu'il a faites. Domat s'exprime ainsi : « Si le gérant a fait une avance qui lui soit à charge, le maître sera tenu des intérêts (1). »

Le Code civil a-t-il voulu rejeter cette doctrine, ou au contraire a-t-il songé à la maintenir? Nous pensons que les règles actuelles édictées par la loi au sujet de la gestion d'affaires n'ont fait que confirmer la solution du droit romain et de l'ancien droit. Nous ne nous contenterons pas de cette affirmation pure et simple, nous allons l'appuyer sur les textes eux-mêmes.

Et d'abord, nous avons vu dans la partie finale de l'article 1372, que le gérant d'affaires se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le maître. Pourquoi alors que l'on assimile le gérant au mandataire, lui refuser le bénéfice de l'article 2001 qui accorde à ce dernier

(1) Domat, *Lois civ.*, liv. II, t. IV, sect. 2, nº 5.

l'intérêt de ses avances du jour où elles ont été faites ?

N'est-il pas contraire à l'équité et à la justice, de traiter le gérant d'affaires d'une façon plus rigoureuse que le mandataire, alors que la gestion d'affaires est toujours gratuite, tandis que le mandat peut être salarié ?

Nous disons même que la solution contraire serait en opposition directe avec l'article 1375 qui veut que le gérant soit indemnisé de toutes les dépenses utiles qu'il a faites, c'est-à-dire qu'il ne subisse pas de pertes dès que l'utilité de la gestion est prouvée.

Or, il est certain que le gérant d'affaires, si l'on accepte la solution proposée par la doctrine que nous combattons, subira certainement une perte. Les capitaux qu'il a déboursés pour le compte du maître resteront improductifs jusqu'à la demande qui peut être plus ou moins éloignée. Mais il est bien certain que quand le gérant a avancé des fonds pour le compte du maître, il a entendu que l'intérêt de ces fonds lui serait donné. Pourquoi laisserait-il ainsi des sommes improductives alors que peut-être il eût pu faire un excellent placement ? Les libéralités ne se présument pas. Cette solution est inadmissible et elle entraînerait à des conséquences absolument désastreuses. Aucun gérant d'affaires ne ferait plus aucune avance pour le compte du maître : ce serait faire disparaître à bref délai de nos lois le quasi-contrat si utile et si humain de la gestion d'affaires. Or, il est bon de remarquer que la jurisprudence tend au contraire à généraliser les applications de la gestion d'affaires. Nous avons vu les cas nombreux dans lesquels l'inter-

prétation judiciaire a introduit de toutes pièces la réglementation de la gestion d'affaires. Le moment serait mal choisi pour attacher à ce quasi-contrat des conséquences draconiennes qui se comprendraient à peine pour des actes rares et exceptionnels. Il faut donc qu'à cette application large des règles de la gestion d'affaires, corresponde une interprétation équitable pour que les dispositions plus fréquemment appliquées soient aussi les meilleures et les plus justes. (1)

Aux termes de l'article 2002 : « Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat. » Devons-nous appliquer à la gestion d'affaires l'article 2002 ?

Demolombe répond négativement et donne les arguments suivants à l'appui de sa réponse :

1° Aucun texte n'établit cette solidarité au profit du gérant ;

2° L'analogie qui existe entre le mandat et la ges-

(1) Cassat., 29 mars 1819 ; S.,1819, 1, 327. — 7 nov.1864 ; S.1865, 1, 74. — 6 nov. 1865 ; S. 1866, 1, 53. — 4 août 1897 ; Dalloz, 1897, 1, 613.

Dans le même sens : Delvincourt, t. III, p. 447. — Duranton, t. XII, n° 674. — Troplong, *Du Mandat*, n° 620. — Toulier, t. IV, p. 583. — Marcadé, Mourlon, Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 724, n. 12.

Voir également : *Code italien*, art. 1144. — *Code civ. Répub. Arg.*, art. 2298.

tion d'affaires ne saurait suffire pour autoriser une pareille extension de la solidarité légale;

3° Les conditions exigées par l'article 2002 ne peuvent se réaliser dans la simple gestion d'affaires.

D'après cet auteur, le gérant ne pourra agir contre chacun des maîtres dont il a géré l'affaire commune que proportionnellement à leur part et portion. En ce sens, nous trouvons des décisions de jurisprudence, notamment un arrêt de cassation, dont il résulte que, « celui qui, en l'absence de tout mandat, s'ingère dans la liquidation d'une Société dissoute et paie les dettes sociales sans d'ailleurs se faire subroger aux droits des créanciers, n'a contre les associés qu'une action *negotiorum gestorum* limitée par le profit que chacun d'eux a retiré de cette ingérence. Par suite, l'arrêt qui refuse à ce liquidateur de fait une action solidaire contre les associés, pour ne lui accorder qu'une action limitée à la part et portion de chacun d'eux, ne viole aucune loi (1) ».

En ce sens également, de nombreux auteurs (2).

Nous croyons devoir adopter la solution que nous venons d'exposer, et les raisons données par les

(1) Cass., 8 janv. 1862; Sirey, 1862, 1, 477.

(2) Troplong, *Du Mandat*, nos 694 et 695. — Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 335. — Paul Pont : *Petits contrats*, n° 1129. — Larombière, t. II, art. 1202, n° 12.

Il a été jugé cependant que les co-gérants peuvent être condamnés *in solidum*, s'il est impossible de se rendre compte de la part pour laquelle chacun d'eux a concouru à la gestion. (Reg. 4 mai 1859; aff. Communauté de Picpus. D., 1859, 1, 314.)

auteurs et la jurisprudence nous font penser que l'on ne doit pas appliquer à la gestion d'affaires la solution de l'article 2002 relative au mandat. Le gérant qui se sera occupé d'une affaire commune à plusieurs n'aura pas contre eux une action solidaire, et il ne pourra agir contre chacun des maîtres que proportionnellement à leur part et portion.

CHAPITRE III

Des obligations du maître de l'affaire.

De même que le *negotiorum gestor* contracte des obligations vis-à-vis du maître de l'affaire, de même le *dominus rei* est tenu envers le gérant, qui peut recourir contre lui par l'action contraire de gestion d'affaires. A Rome, le *dominus rei* dont l'affaire a été utilement gérée, doit indemniser le gérant des dépenses qu'il a faites à l'occasion de la gestion, et il est obligé de le libérer des obligations qu'il a utilement contractées. Il lui doit aussi compte des intérêts des sommes qu'il a dépensées pour cause de sa gestion (Loi 19 § 4 au Digeste, *de Negot. Gest.* Loi 18 au Code, h. t).

Il faut, avons-nous dit, pour que le recours du gérant contre le maitre soit possible, que la gestion ait été utile. C'est là un point qui a été admis par le droit romain, et que toutes les législations qui se sontsuccédées, ont consacré. Il résulte de la loi, 10 au Digeste à n. t, que le mot « utile » est bien le mot

propre : « *Is enim negotiorum gestorum habet actionem qui utiliter negotia gessit, non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quæ onœratura est paterfamilias adgreditur.* »

Nous verrons dans la suite que toutes les obligations imposées par la loi romaine au maître de l'affaire, se retrouvent dans nos textes sur la matière.

Les obligations dont nous venons de parler sont contenues dans l'art. 1375 du Code civil qui s'exprime ainsi : « Le maître dont l'affaire a été bien administré, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites. »

Nous observons, à la lecture de ce texte, qu'il contient une différence importante, entre les engagements du maître de l'affaire et ceux d'un mandant. Ce dernier en effet est engagé par le fait même du mandat qu'il a donné. L'art. 1998 dit : « Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné. » Par conséquent, le mandataire n'aura point a se préoccuper de l'utilité ou de l'inutilité des actes qu'il accomplit. Tant qu'il agit dans les limites de son mandat, il est sûr d'être couvert par le mandant, et d'avoir contre lui un recours utile. Pour le maître de l'affaire, au contraire, la situation est toute différente ; il doit se garder d'agir à la légère.

Le maître de l'affaire est tenu de plusieurs obligations vis-à-vis du gérant ; il doit :

I. — *Rembourser au gérant les dépenses utiles ou nécessaires.*

L'art. 1375 du Code civil n'oblige le maître qu'au remboursement des dépenses « utiles ou nécessaires ». L'utilité dans la gestion d'affaires est la base du droit de recours contre le maître, et c'est d'elle que proviennent toutes les obligations qui sont à sa charge (1).

L'utilité étant donc la condition *sine qua non* de la gestion d'affaires, nous avons à nous demander ce que c'est qu'une gestion d'affaires « utile ».

Disons tout d'abord que le droit romain et l'ancien droit avaient consacré ce principe de la nécessité de l'utilité dans la gestion d'affaires. Ulpien s'exprimait ainsi : « *Is enim negotiorum gestorum habet actionem, qui utiliter negotia gessit* » et Domat exprimait la même pensée, en disant : « Si le gérant a fait des dépenses nécessaires ou utiles, et telles que l'absent lui-même aurait pu ou dû les faire, il les recouvrera (2) ».

(1) Il est nécessaire, pour qu'il y ait gestion d'affaires, que le maître ait retiré un avantage de l'acte accompli par le gérant. » (1372), (Cour de Douai, 11 nov. 1891 ; Dal., 92, 11, 352.)

(2) Domat, *Lois civiles*, liv II, t. V, sect. 2, n° 1. L'obligation pour le maître de l'affaire de rembourser les dépenses faites par le gérant, se retrouve dans toutes les législations étrangères : « En ce qui concerne leurs relations réciproques, le mandant, maître de l'affaire, est tenu d'indemniser le mandataire ou gérant de tous les frais que lui a occasionnés la gestion des affaires du premier. » (*Code civ. angl.*, Lehr, Paris, 1885, p. 463.)

Pour apprécier l'utilité de la gestion d'affaires, il faut, comme en droit romain, remonter au moment où l'acte accompli par le gérant a été fait. Si, lors de son exécution, l'acte a été utile au maître, il devra en indemniser le gérant. Si au contraire c'était un acte de gestion superflu, le maître n'en sera point tenu. C'est là une opinion admise par la jurispru-

« Si la gestion a eté entreprise conformément à l'intérêt et à la volonté réelle ou présumée du maître, le gérant peut, comme le pourrait un mandataire, demander le remboursement de ses dépenses. » (*C. civ. all.*)

« Le gérant a droit au remboursement des sommes qu'il a dépensées avec l'intérêt du jour de la dépense. » (*C. civ. de la Rép. Arg.*, art. 2298.)

« Si la gestion n'a pas été utile, ou si l'utilité n'est pas évidente, le maître, quand il ne ratifie pas la gestion, ne devra au gérant le remboursement des dépenses que jusqu'à concurrence des avantages qu'il retire de la gestion. » (*C. civ. Rép. Arg.*, art. 2301.)

« Bien que la gestion ait été utilement commencée, le maître ne répond que jusqu'à concurrence de l'utilité à la fin de la gestion. — Si le maître de l'affaire est un mineur ou un incapable, et que son représentant légal ne ratifie pas la gestion, il est censé avoir entrepris la gestion gratuitement, comme un service rémunératoire. » (*C. civ. Rép. Arg.*, art. 2302.)

« Lorsqu'une perssonne, sans y être autorisée, a géré l'affaire d'autrui pour détourner un dommage imminent, celui dont elle a géré l'affaire est obligé de lui rembourser la dépense qui a été nécessaire et convenablement employée, alors même que les soins, sans la faute du gérant, soient demeurés infructueux. » (*C. civ. autrichien*, art. 1036.) Les derniers mots de la disposition de la loi autrichienne ne prêtent pas à la controverse qu'a soulevée notre art. 1375, sur le point de savoir si le maître sera toujours tenu de rembourser au gérant les dépenses qu'il aura faites, même si elles

dence et par la majorité des auteurs. Duranton cependant a soutenu que ce point de départ, pour l'appréciation de l'utilité ou de l'inutilité des actes du gérant, devait être restreint aux dépenses nécessaires. Pour les dépenses utiles, elles doivent être appréciées au moment de la réclamation. Cette opinion ne saurait être admise, elle est en effet contraire à la tradition romaine, à l'équité, et au texte même de l'article 1375.

Nous ne pouvons admettre également l'opinion soutenue par Larombière, qui distingue, au point de vue du recours du gérant contre le maître, entre les dépenses utiles et les dépenses nécessaires. Les termes absolus de l'article 1375 nous font écarter cette opinion (1).

Nous disons donc que l'on doit apprécier l'acte accompli par le gérant, au moment même où cet acte a été fait, et se demander si, à ce moment là, le maître l'eût accompli ou non?

ne lui sont pas nécessaires, une fois la gestion achevée. L'art. 1036 est formel : Le maître est obligé de rembourser la dépense qui a été nécessaire et convenablement employée, alors même qu'elle soit demeurée infructueuse pour lui, sans la faute du gérant.

« Lorsque l'avantage de la gestion n'est pas évident, ou que le gérant a fait subir à la chose des changements tels qu'elle ne puisse plus servir à l'usage auquel le propriétaire l'employait, celui-ci n'est tenu à aucun remboursement. Il peut au contraire demander que le gérant remette, à ses frais, la chose dans son précédent état, ou, quand cela n'est pas possible, qu'il lui fournisse une indemnité complète. » (*C. civ. autrichien*, art. 1038.)

(1) Larombière : sur l'art. 1375, t. V, n° 49, n. b.

Pour les dépenses voluptuaires, le maître n'en est pas tenu. Cette solution a été admise de tout temps, et aucune difficulté n'a été soulevée sur ce point.

II. — *Exécuter les engagements du gérant.*

Aux termes de l'article 1375, le maître doit « remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris. » C'est afin de permettre au gérant de rentrer dans ses déboursés, que ce texte lui accorde contre le maître l'action *negotiorum gestorum contraria*. Cette action avait été créée par le droit romain pour permettre au *negotiorum gestor* de recourir contre le *dominus rei*. Pour qu'elle puisse être utilement intentée, il fallait que l'affaire eût été utilement gérée et que la gestion présentât tous les caractères requis par le droit civil. Dans cette hypothèse seulement, le recours du gérant contre le maître était possible et encore rencontrait-on des cas dans lesquels bien que l'affaire eut été gérée d'une façon utile, le recours était impossible ou n'aboutissait à aucun résultat. C'était :

1° *Lorsque le gérant était intervenu « animo donandi »*. — L'*animus donandi* était présumé au gérant qui s'était immiscé dans les affaires d'autrui malgré la défense du maître, comme à celui qui avait agi par attachement ou affection pour le *dominus*. En vain dirait-on que cette décision est contraire à la règle, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. En

effet, deux conditions sont exigées pour qu'elle puisse s'appliquer : *detrimentum et injuria*. Or, s'il y a dommage éprouvé de la part du gérant dans le fait, il n'y a pas dommage *cum injuria*, puisqu'il est l'auteur volontaire d'une gestion qui lui a été interdite. Il faut ici présumer un délit ou une donation, et c'est cette dernière qui se présume plutôt que le délit.

2° *Lorsqu'il avait agi contre la volonté formelle du « dominus rei »*. — Ce point n'était pas cependant sans avoir soulevé à Rome de vives controverses, et nous avons déjà exposé les divisions des interprètes romains. Papinien et Gaius accordaient au gérant une action *de in rem verso*. Paul et Julien lui refusaient au contraire toute action. Cette dernière solution fut consacrée par l'Empereur dans sa constitution : « *Nullam esse vel directam... licet bene res ab eo gestæ sint.* »

La loi française, sur ce point, nous paraît parfaitement équitable. Aussi bien nous comprenons que l'action de gestion d'affaires soit donnée lorsque le maître ne s'oppose pas à cette gestion, aussi bien nous trouvons très juste qu'en présence d'actes accomplis malgré sa volonté formelle, aucune action ne soit donnée au gérant. Décider le contraire irait à l'encontre des intentions du législateur, qui, tout en reconnaissant l'utilité de la gestion d'affaires, n'a certainement pas voulu aller jusqu'au point de permettre à un gérant de s'immiscer dans les affaires d'autrui, malgré la défense expresse de ce dernier.

Il n'est que deux cas, à notre connaissance, où la gestion d'affaires se produit utilement, malgré l'op-

position absolue du maître, le premier est fourni par l'article 129 de la loi municipale (v. *Supra*, p. 41) et le second par l'article 678 du Code civil allemand, qui dispose que : « La volonté contraire du maître n'est point prise en considération, lorsque, à défaut de la gestion, un devoir dont l'accomplissement est d'intérêt public ou un devoir alimentaire légal incombant au maître, n'aurait pas été rempli en temps opportun. » Dans ce dernier cas, le gérant peut, comme le pourrait un mandataire, demander au maître le remboursement de ses dépenses ; l'article 683 du Code précité le déclare formellement (1).

3° *Lorsqu'il a agi « lucri vel deprœdendi causa »*. — Le jurisconsulte Labéon dit très justement que, dans ce cas, lorsqu'il gère ses affaires plutôt que celles d'autrui, on doit lui refuser toute action. Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, dit l'article 1372, qui prévoit donc comme condition indispensable pour la formation du quasi-contrat, la gestion de l'affaire d'autrui. Si donc, au lieu de gérer l'affaire d'un tiers, c'est sa propre affaire qu'admi-

(1) Les législations étrangères ont presque toutes tranché cette question ; c'est ainsi que le *Code civil autrichien* décide que lorsque la gestion a été entreprise contre la volonté du maître : « le mandataire est non seulement responsable à raison du dommage causé ou du profit manqué, mais il perd encore les impenses qu'il a faites, à moins qu'elles ne puissent être reprises en nature. »

« Celui qui a géré contre la volonté formelle du maître, ne peut réclamer ce qu'il a déboursé, à moins qu'il ne prouve qu'il y avait un réel intérêt. » (*C. civ. de la Rép. Arg.*, art. 2303.)

nistre le gérant, une des conditions requises à peine de nullité fait défaut, et la gestion d'affaires ne se forme pas. Il ne saurait donc être recevable à intenter l'action résultant de ce quasi-contrat.

Si toutefois le tiers retire un avantage appréciable des actes faits par le gérant, nous pensons que ce dernier, qui ne peut invoquer l'action *negotiorum gestorum*, pourrait exercer son recours par l'action *de in rem verso*. Il est, en effet, de toute justice que l'avantage retiré par le tiers, ne reste pas sans rémunération, et que le gérant puisse par cette dernière action recourir contre lui, et se faire indemniser jusqu'à concurrence de l'avantage retiré. L'action *de in rem verso* dérive, en effet, du principe d'équité que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Aucun texte de loi ne la règlemente, mais elle est recevable par cela seul que le demandeur offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait par un sacrifice ou par un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit (Cassat., 15 juin 1892. S., 93, 1, 281).

Qu'entend-on quand on dit que le maître doit indemniser le gérant ?

L'indemnité que doit fournir le maître consiste à procurer au gérant sa décharge, à lui donner l'assurance que les engagements qu'il a pris seront couverts par le maître, soit en lui rapportant les quittances, soit une décharge par laquelle ses créanciers l'accepteraient pour seul débiteur en place du gérant.

Nous avons à examiner deux situations bien différentes au point de vue des obligations produites :

1° Le gérant a contracté en son nom personnel;
2° Le gérant a contracté au nom du maître.

1°. — *Le gérant a contracté en son nom personnel.*

Supposons d'abord que le gérant a contracté en son nom personnel, quelles sont les obligations qui résulteront de son engagement? Entre le tiers avec qui le gérant a contracté et ce gérant, la situation est sans difficulté. Ce tiers pourra agir directement contre celui avec lequel il a contracté; il ne connaît pas le maître, c'est pour lui un étranger. De même, que le gérant ait une action contre le maître pour se faire indemniser de l'engagement qu'il a contracté, cela est absolument certain et résulte des termes mêmes de l'article 1375. Mais que décider pour les rapports du tiers avec qui le gérant a contracté en son nom personnel, et du maître? Une action existera-t-elle au profit du tiers contre le maître?

Plusieurs auteurs argumentant de l'analogie qui existe entre la gestion d'affaires et le mandat, ont voulu accorder au tiers une action directe contre le maître (1).

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 30 décembre 1884, a admis cette action directe du tiers contre le maître pour une espèce curieuse. Il s'agissait d'un entrepreneur qui avait élevé sur l'ordre d'un tiers des

(1) Marcadé, art. 1375, n° 3. — Colmet de Santerre, t. V, n° 354 bis.

constructions sur le terrain d'un propriétaire. La Cour a accordé à l'entrepreneur une action directe contre le propriétaire (1).

M. Marcel Planiol, dans une note sous l'arrêt de la Cour, critique sa teneur en disant : « Si l'on adopte, comme l'a fait la Cour, l'idée d'une gestion d'affaires de la part du locataire, il devient très difficile de justifier l'existence de cette action directe de l'entrepreneur contre le propriétaire du terrain. » En effet, lorsque l'on veut savoir contre qui ont action les tiers, il importe de distinguer comme le fait l'article 1375. D'après ce texte, le maître est obligé d'une part à remplir les engagements que le gérant a pris en son nom, et, d'autre part, à l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris. Si c'est au nom du maître que le gérant a traité, il ne se lie pas personnellement, et il stipule et promet pour autrui. Au contraire, les engagements que le gérant prend en son nom personnel, ne lient que lui. Le maître se trouve obligé seulement envers le gérant; il y a dans ce dernier cas deux groupes d'obligations distinctes ; les

(1) Dalloz, 1891, 1, 50. « Le fait d'avoir élevé sur le terrain loué des constructions dont profite le propriétaire, constitue de la part du preneur une gestion d'affaires, et le propriétaire est tenu de lui rembourser les dépenses utiles quoique ce résultat ne soit pas entré dans les prévisions des parties ». « L'entrepreneur de constructions qui traite avec un gérant d'affaires, acquiert une action directe contre le maître sur le terrain duquel les constructions ont été élevées ». « Le gérant et le maître sont tenus, chacun pour le tout, des dettes contractées par le gérant envers les tiers ».

unes entre le tiers et le gérant résultant du contrat ; les autres entre le gérant et le maître de l'affaire, nées du fait même de la gestion. Les tiers ne peuvent alors atteindre le maître que par la voie de l'article 1166. M. Marcel Planiol n'admet dans ce cas qu'une action donnée contre le maître jusqu'à concurrence de son enrichissement : c'est-à-dire une action *de in rem verso*.

De même que l'action *de in rem verso*, on peut concevoir une action contre le maître en vertu des termes de l'article 1166 qui accorde formellement aux créanciers le pouvoir d'exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'exception toutefois de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Il est évident que l'entrepreneur qui n'est pas payé par le gérant avec lequel il a contracté, peut se retourner contre le maître et faire sienne l'action, qui en vertu de l'article 1375, existe au profit du gérant contre le maître.

Mais si on considère comme une véritable gestion d'affaires l'espèce dont il est question, il devient tout à fait inadmissible que l'on puisse accorder à l'entrepreneur une action directe contre le propriétaire du terrain, car rien dans le jeu des principes de ce quasi-contrat ne saurait la justifier.

2°. — *Le gérant a contracté au nom du maître.*

Nous avons examiné, dans la section précédente, les diverses obligations engendrées par l'engagement du gérant pris en son nom personnel. Nous

allons nous demander maintenant ce qui se passe lorsque le gérant a contracté au nom du maître.

Dans ce cas, le gérant n'est pas obligé personnellement et le tiers n'a pas d'action contre lui ; c'est là un point qui ne fait pas de doute. En effet, lorsque le gérant a traité avec le tiers, il ne s'est point engagé ; il n'a pas, par exemple, commandé l'ouvrier pour son compte personnel, mais bien pour celui du maître. Du reste, le texte même de l'article 1375 le dit d'une façon formelle : « Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom... »

En cette matière surtout, l'on doit appliquer à la gestion d'affaires les règles du mandat. L'article 1998 renferme exactement la même pensée que l'article 1375, quand il dit : « Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. » De même que le mandataire qui contracte dans les limites de son mandat, n'est pas tenu personnellement, de même le gérant qui contracte au nom du maître, n'engage que ce dernier.

Si l'on objecte que le mandant et le maître de l'affaire diffèrent au point de vue des pouvoirs qu'ils ont donné, nous répondrons avec Demolombe : « L'obligation personnelle du maître résulte de la loi qui, au nom de l'équité et de toutes les considérations qui ont fait sanctionner le quasi-contrat de gestion d'affaires, la lui impose souverainement (1). »

(1) Demolombe, *Obligations*, t. 31, p. 171.

Il peut cependant se présenter une espèce, où, bien qu'ayant traité au nom du maître, ce dernier ne soit pas engagé, et où il est permis de se demander ce qu'il advient de l'acte fait par le gérant.

Supposons, par exemple, que j'aille trouver un cultivateur au nom et pour le compte du maître, et que j'achète à ce cultivateur une paire de bœufs. Je me suis présenté comme gérant d'affaires, et, par conséquent, il semble tout naturel d'admettre que je ne sois nullement obligé envers le vendeur, ayant traité non pour mon compte, mais pour le compte d'autrui. L'article 1375 n'oblige-t-il pas, en effet, le maître à prendre pour son compte les actes qui ont été utilement faits par le gérant? D'un autre côté, la ratification donnée par le maître, ainsi que nous le verrons dans la suite, ne fait-elle pas siens tous les actes de la gestion? Assurément oui. Mais si nous supposons, d'un côté, que la ratification ne se produit pas, et, de l'autre, que l'achat fait par le gérant ne doit pas être considéré comme un acte utile de gestion d'affaires, en vertu de quel principe le maître sera-t-il tenu? Le gérant, de son côté, ne saurait être obligé, puisque c'est en qualité de gérant et pour le compte du maître qu'il a traité. Mais alors, que deviendra la vente?

La question est une de celles qui ne peuvent pas être résolues par l'examen des textes. L'article 1372, pas plus que l'article 1375, ne contiennent la solution de l'espèce précitée, aussi devons-nous nous inspirer des idées de justice et d'équité pour trancher la difficulté. M. Maurice Boyer a effleuré la question dans son étude si complète de la *Représentation*

dans les actes juridiques (1); mais la solution qu'il propose ne nous paraît point pouvoir être admise, car elle nous semble aller à l'encontre des textes organiques sur la matière. Après avoir démontré que la théorie de la représentation ne se justifie pas dans son application à la gestion d'affaires, parce que l'on est amené logiquement, avec elle, à considérer l'acte du *negotiorum gestor* comme un acte parfait par lui-même, dont la ratification ne constitue pas un élément essentiel, il ajoute : « Tout d'abord, il est impossible, croyons-nous, de considérer comme parfait un acte dont les effets sont encore *in pendenti*, puisqu'ils se fixeront, au gré du *dominus*, sur sa propre personne ou sur celle de l'agent... » Cette manière de voir nous paraît en opposition directe avec les prescriptions de l'article 1375. Le maître n'est point libre, en effet, d'accepter ou de refuser l'acte fait par le gérant. La seule liberté qui lui est accordée par la loi est celle de ratifier ou non la gestion. Mais que sa ratification intervienne ou bien qu'il la refuse, la solution relative aux actes utiles de gestion d'affaires faits par le gérant ne change, point, et si le maître refuse de se les approprier, c'est la loi elle-même qui les met à sa charge, en disposant que « le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il

(1) Maurice Boyer, *Essai sur la représentation dans les actes juridiques*, pp. 143 et 144, Toulouse, 1898.

a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites (art. 1375) ». Le maître ne peut donc pas, à son gré, faire se fixer les effets de l'acte sur sa propre personne ou sur celle du gérant, et nous n'hésitons pas à affirmer que l'admission de cette théorie serait désastreuse pour la gestion d'affaires.

L'espèce que nous avons proposée sera une de celles dont la solution dépend d'une pure question de fait. Si l'achat fait par le gérant est tel que le maître lui-même aurait pu ou dû le faire, on appliquera les règles de l'article 1375, et le maître devra se charger de cet acte.

Cette appréciation peut être sans doute délicate bien des fois, et on conçoit que le gérant puisse éprouver des hésitations, car, ainsi que le dit Demolombe : « Il ne faut pas qu'il se trompe ». Aussi Pothier conseillait-il au gérant pour sa plus grande sûreté, en ces occurrences, de prendre, s'il le pouvait, l'avis du maître ou de sa famille, et ce conseil est toujours bon à suivre. Quoi qu'il en soit, nous répétons qu'en l'espèce, le plus grand pouvoir discrétionnaire doit être laissé aux juges pour apprécier l'utilité ou l'inutilité de l'acte accompli par le gérant. Que si toutefois cet acte était un de ceux que le maître n'eût certainement pas fait, et que toute personne censée n'eût pas accompli, le gérant supporterait les conséquences de sa faute et devrait se charger de l'opération que la justice ne pourrait imposer au maître, et dont cette même justice ne pourrait faire supporter la perte au vendeur.

Dans la pratique, du reste, afin de prévenir les difficultés qui pourraient s'élever, le tiers qui traite avec le gérant, exige l'engagement personnel de ce dernier, ce qui lui donne une double action, contre le maître et aussi contre le gérant, à raison de l'engagement personnel qu'il a pris.

CHAPITRE IV

De la ratification des actes du gérant d'affaires.

Notre travail serait incomplet si nous passions sous silence une circonstance particulière qui peut modifier les effets du quasi-contrat de gestion d'affaires : nous voulons parler de la *ratification* que le maître fait de la gestion de ses affaires.

A Rome, cette partie de notre étude avait été spécialement réglementée, et nous y relevons les points suivants :

Le caractère essentiel de la gestion d'affaires étant l'*utilité,* ainsi que nous l'avons déjà dit, si les dépenses faites par le *negotiorum gestor* sont inutiles pour le *dominus rei,* celui-ci n'est pas tenu de l'indemniser pour les dépenses dont il n'a retiré aucun profit. Il y a cependant un cas dans lequel cette règle générale disparaît, et où il est permis au *negotiorum gestor* de poursuivre le maître pour le remboursement des dépenses inutiles ; c'est le cas où la gestion devient pour ainsi dire utile, d'inutile qu'elle était, et ceci se pro-

duit par l'effet de la ratification : *Ratihabitio mandato æquiparatur* (1).

La ratification pouvait être expresse ou tacite. Elle pouvait se produire, non seulement après, mais même pendant la gestion ; elle pouvait résulter de la simple connaissance qu'en avait eue le maître. Si le *dominus rei* ratifiait les actes du *negotiorum gestor*, pendant le cours de la gestion, celle-ci n'était point scindée, de telle sorte que l'effet de la ratification ne se faisait pas seulement sentir pour les actes qui lui étaient postérieurs.

L'obligation *negotiorum gestorum* existait pour toute l'administration (2). Le *dominus rei* qui avait ratifié ne pouvait plus contester l'utilité de la gestion.

Bien que la loi romaine dise : *Ratihabitio mandato æquiparatur*, il ne s'ensuit pas que l'idée d'un mandat intervînt comme fait préexistant. Cette idée de mandat sert de type pour apprécier l'étendue de l'action qu'aura le *negotiornm gestor* contre le *dominus rei.*

De même qu'un mandataire, le gérant dont les actes auront été ratifiés pourra recourir contre le *dominus rei* et se faire indemniser de tous les frais qu'il aura pu faire durant le cours de sa gestion, quand bien même le maître n'ait retiré aucun avantage de cette dernière (3).

(1) Loi 12, § 4 au *Dig.* : *de Neg. Gest.*

(2) Loi 6, § 2 et 40, *Dig. mandati.*

(3) La loi 6, § 2, au *Digeste . De Negotiis Gestis* présente une

La ratification produisait des effets spéciaux lorsqu'elle avait lieu au sujet de certains actes faits au nom du maître. Ceci se présentait quand il s'agissait de droits de créance, de droits réels, de possession, d'hypothèque et de procès.

Pour les droits de créance, on ne pouvait pas les procurer au maître en agissant en son nom, mais ils pouvaient être éteints par la ratification de ce dernier, et la libération du débiteur remontait au jour du paiement.

Les droits réels qui, avant Justinien, ne pouvaient s'acquérir que par des modes solennels, ne comportaient pas la représentation. Le *negotiorum gestor* les acquérait pour son compte personnel, puis transférait au *dominus rei* la chose qui avait fait l'objet de son acquisition, par la *mancipatio* ou l'*in jure cessio*.

A partir de Justinien, il n'en est plus ainsi. Les modes solennels ont disparu ; seule, la *traditio* persiste. La *traditio* faite au mandataire procure au mandant la possession du jour de la remise au mandataire. Pour la gestion d'affaires, c'est la ratification qui produit cet effet rétroactif.

La possession pouvait s'acquérir à Rome *per extraneam personam*, mais il fallait la ratification du maître. Cette ratification produisait-elle ici un effet rétroactif? Nous ne le pensons pas ; M. de Savigny

exception à cette règle : Le *paterfamilias* ayant ratifié les actes d'un tiers qui a géré le pécule de son fils ne peut être tenu que *de peculio*. En effet, la ratification ne vaut pas mandat lorsqu'elle se réfère à un acte fait par la personne sous puissance.

ne fait courir la possession que du jour où le maître a ratifié (1).

Pour l'hypothèque qui se constituait par simple consentement, la rétroactivité de la ratification pouvait parfaitement s'opérer.

Dans les procès, tant que le maître n'avait pas ratifié, ses droits restaient entiers, mais par la ratification il faisait tourner la sentence à son profit ou contre lui (2).

Le maître était libre de ratifier ou non la gestion, mais sa ratification devait se produire dans un certain délai, à partir du moment où il avait eu connaissance de la gestion.

La ratification pouvait être soit expresse, soit tacite. Elle produisait dans les deux cas les mêmes effets, il importe par conséquent fort peu de se demander si elle a eu lieu expressément ou tacitement, mais il est important au contraire de rechercher quelle est l'action qui résultera de la ratification. Sera-ce l'action de mandat ou celle de gestion d'affaires? Nous avons deux textes au Digeste qui semblent trancher radicalement la question dans un sens opposé, ce sont :

1° Le fragment 6 § 10, n. t., et 2° le fragment 60, livre XVII. Ce dernier texte se prononce d'une façon formelle en faveur du mandat : *Si quis ratum habuerit quod gestum est, abstringitur mandati actione.* On

(1) *Traité de la possession,* p. 34. (Traduction de Faivre d'Audelange.)

(2) Loi 56. du *Dig. de Judiciis.*

a essayé de concilier ces deux textes sur lesquels les jurisconsultes romains étaient en division. Nous pensons que la ratification transformait la gestion d'affaires en mandat et que son effet entre les parties remontait au premier jour de la gestion. Relativement aux tiers, en vertu du principe de la non représentation dans les actes juridiques, la rétroactivité n'avait pas lieu.

Nous venons d'indiquer les règles principales de la ratification dans le droit romain, passons à l'étude de cette question en droit français.

« La ratification, dit Demolombe, est l'approbation donnée après coup par une personne, à un acte auquel elle n'a point concouru et qui a été fait pour elle, par un tiers, sans mandat » (1).

Il en est chez nous comme chez les Romains, et le maître qui a ratifié assume sur sa tête toutes les obligations d'un mandant. Il se charge des obligations du gérant, les tient pour bien faites et s'oblige à lui rembourser toutes ses dépenses, que la gestion ait été utile ou non. La ratification n'est cependant pas toujours nécessaire pour obliger le maître et il y a certains cas où les actes du gérant l'obligent : *re ipsa*.

Le gérant qui a accompli des actes d'administration utiles a, par le seul fait de leur utilité, une action contre le maître, action qui résulte des articles 1372 et suivants du Code civil. Pour ces actes, la ratification du maître n'est pas nécessaire et ils ont force

(1) Demolombe, t. 31, n° 205.

obligatoire sans elle. Le seul effet qu'elle produira dans ce cas, c'est d'empêcher celui-ci de discuter dans la suite l'utilité de la gestion.

A côté des actes que nous venons de citer et qui obligent le maître *re ipsa*, il en est d'autres qui ne l'obligent que tout autant que son approbation a été donnée. Supposons, par exemple, que le gérant d'affaires ait dépassé dans sa gestion les bornes d'une gestion ordinaire, l'action de gestion d'affaires n'existera pas de ce chef à son profit contre le maître, mais si ce dernier ratifie, il pourra recourir contre lui par une action de mandat: *Ratihabitio mandato æquiparatur. Si quis ratum habuerit quod gestum est, abstringitur mandati actione.* (60 Dig., *de Reg. jud.*)

La loi n'a exigé aucune forme spéciale pour la ratification, elle peut donc être expresse ou tacite; le consentement et la capacité du gérant n'entrent pas en cause pour sa validité.

L'article 1119 qui prohibe les stipulations pour autrui n'est pas applicable à la matière. La stipulation pour autrui, telle que nous l'entendons, ne rentre point dans les cas prévus par cet article car nous supposons qu'elle est toujours faite dans l'intérêt d'autrui, et non dans l'intérêt de celui qui l'accomplit. La stipulation pour autrui et au nom d'autrui, loin d'être prohibée par l'article 1119, est au contraire consacrée par l'article 1120, sous la condition qu'elle sera ratifiée par celui pour qui elle est faite.

La ratification produisait chez les Romains un effet rétroactif jusqu'au jour du contrat, et elle le produit encore de nos jours. C'est une conséquence du

principe qu'elle assimile la gestion d'affaires au mandat. Cependant devons-nous dire que cette rétroactivité est absolue, et qu'elle s'applique *erga omnes?*

Une distinction est nécessaire, suivant que nous nous plaçons au point de vue des rapports existant entre les parties, ou entre les parties et les tiers.

En ratifiant ce qui a été fait par le gérant, le maître est réputé dire à celui-ci qu'il a bien agi, que les actes de gestion accomplis ont été bien accomplis et que son intérêt a été bien entendu. Le maître par la ratification approuve la gestion dans son entier, en assume la responsabilité et en réclame le profit : il se substitue au gérant. Le législateur romain admettait la ratification avec tous les effets qu'elle produit de nos jours, mais il fallait la concilier avec la règle qu'une personne n'en représente pas valablement une autre dans les actes juridiques. En vertu de ce principe il ne saurait être question de ratification pour la naissance des obligations, mais elle pouvait parfaitement intervenir pour leur extinction. Le gérant qui recevait un paiement pour le compte du maître, le recevait d'une façon utile, et le débiteur était libéré lorsque le créancier avait ratifié; sa libération remontait alors au jour du paiement (1). Pour les droits réels, avant Justinien la propriété se transmettait par deux modes : la mancipation et la tradition. Le premier de ces modes n'admettait pas la représen-

(1) Loi 58, § 2 du *Digeste* : *De solutionibus* (46, 3).

tation, aussi la ratification intervenue dans ce cas n'avait elle pas d'effet rétroactif. Par la tradition, au contraire, la translation de propriété restait en suspens jusqu'à la ratification. Une fois que celle-ci s'était produite, le maître devenait propriétaire. La ratification dans ce cas produisait-elle un effet rétroactif?

M. de Savigny ne lui accorde pas cet effet rétroactif (1).

M. Labbé lui accorde cet effet aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers : « Par le seul fait du gérant, dit-il, la propriété n'est pas acquise au créancier. Mais déjà le débiteur ne peut plus disposer de la chose, il ne peut plus la reprendre, il ne peut plus l'aliéner, il faut qu'il attende la détermination du créancier. Il s'est donc mis dans le cas d'être dépouillé de la propriété du jour de la délivrance faite au gérant. Il est menacé de la rétroactivité de la ratification du créancier. Si la ratification ne rétroagissait pas et si le débiteur ne cessait d'être propriétaire que du jour de cette ratification, est-ce qu'il n'aurait pas jusque là la libre disposition de sa chose? Et-ce qu'il ne faudrait pas respecter la demande en restitution qu'il formerait contre le gérant? S'il en est autrement, si le débiteur est déjà dessaisi de tout pouvoir sur la chose payée, sous la condition de la ratification du créancier, n'est-ce pas parce que le *procurator* a représenté le créancier, et se

(1) De Savigny, *De la Possession*, p. 343. (Traduction de Faivre d'Audelange.)

trouvera, si ce dernier ratifie, l'avoir représenté aussi efficacement qu'en vertu d'un mandat et l'avoir rendu propriétaire dès le moment de la prise de possession (1)? »

Le principe que la ratification produit un effet rétroactif s'appliquait également en matière judiciaire.

Enfin, ainsi que nous l'avons dit au début de notre travail, le maître devait ratifier dans un certain délai, à partir du jour où la gestion lui était connue (2).

Quelle fut sur ce point la manière de voir des jurisconsultes du moyen âge? Ils se préoccupèrent surtout de savoir si le maître pouvait ratifier au préjudice des droits qu'il avait lui-même conférés à des tiers? Bartole répond que non, et cette pensée du savant interprète est passée en règle générale. Il prévoit cette question à propos du paragraphe premier, *Si procurator*, de la loi 16, *Si indebitum*, Dig., 46, 8, *Rem ratam haberi.* Voici ce qu'il dit : *Dominus rem, quam procurator alienavit, si ipse ignorans vendidit, an dominus posset venditionem procuratoris ratam habere et ratihabitio retrotrahi... Videtur quod non; nam non debet nocere ei cui prius vendidit. In contrarium videtur quod hic, cum ratihabitio retrotrahatur. Ista quæstio est quotidiana. Actus medius interveniens impedit ratihabitionem trahi retro. Nam tunc debet ratum haberi cum itle actus possit*

(1) Labbé, *Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n° 23.

(2) Loi 13 du *Digeste*, 46, 3.

celebrari... Ad postquam res erat affecta domini alterius, non posset talis actus geri per dominum in prejudicium alterius.

Cependant, Bartole ne s'est pas prononcé d'une façon aussi absolue, et il faut reconnaître qu'il a sagement agi lorsqu'il a distingué les obstacles qui viennent du chef du maître qui ratifie, et ceux qui viennent du chef du gérant ou du chef du tiers avec qui le gérant a contracté. Néanmoins, la doctrine de Bartole a été suivie par la plus grande partie des jurisconsultes qui ont écrit dans les siècles suivants, et, en prenant leur point de départ dans la théorie romaine, ils sont arrivés à un résultat diamétralement opposé. Dumoulin admettait que la ratification pouvait rétroagir non seulement contre les parties, mais même à l'égard des tiers.

Quaro, dit-il, *mari tus vendidit, feudum proprium uxoris promittens quod illa ratificabit... utrum patronus statun possit manum injicere et jura patere?... et antequam fiat ratificatio non potest dici esse venditum saltem efficaciter:...ita quod si moriatur uxor antequam ratificat, feudum apparitur per obitum et per venditionem, tunc incipit deberi quintum pretii sed an nihilominus debeant illum relevium? Videretur quod sic... imo non videtur proprie esse ratificatio ex quo non apparet venditionem factam esse nomine uxoris. Et sic non potest ab ea vel ejus herede ratificari, sed tantum in præjudicium approbantes approbari... Hujus modi autem approbatio de se non trahitur retro, sed solum operatur ut ex nunc. Et si perinde est*

ac si dicti heredes primum hodie vendissent. Contrarium tamen est dicendum. Nam quia, eo ipso quod maritus non vendidit rem tanquam propriam, sed tanquam uxoris et promisit quod illa ratificabit censetur ejus nomine vendidisse saltem in eum eventum et adhuc ut vera et propria ratificatio snbsequi possit... Et sic veræ et propriæ ratificationi locus est et trahitur retro.

Les rédacteurs du Code civil ont-ils voulu maintenir les effets que la ratification produisait à Rome et dans l'ancien droit? Un grand nombre d'auteurs modernes se prononcent pour l'affirmative. et admettent que la ratification produit un effet rétroactif entre les parties, mais non à l'égard des tiers. La jurisprudence est également dans ce sens. L'article 1338 du Code civil vient d'ailleurs appuyer très fortement cette solution, il dispose que : « La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte; sans préjudice néammoins du droit des tiers. » Toulier a écrit, que de la troisième disposition de l'article 1338, résultaient deux principes : Le premier, que la ratification a de sa nature, un effet rétroactif, relativement à la personne qui ratifie; le second, que l'effet rétroactif ne saurait préjudicier aux droits acquis à des tiers, antérieurement à la ratification.

Demolombe est du même avis et pense, conformément à la doctrine généralement admise, que la ratifi-

cation n'a pas d'effet rétroactif à l'égard des tiers (1).

M. Labbé dans sa *Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires* (1856), après avoir reconnu que le principe que la ratification rétroagit entre les parties mais non à l'égard des tiers, réunit presque tous les suffrages, et est consacré dans presque tous les arrêts sur la matière, a entrepris de combattre cette opinion, et de prouver que la ratification produit un effet rétroactif *erga omnes*. Cet auteur après avoir exposé l'état de la doctrine et de la jurisprudence, dit que :

1° Ce système est contraire à la solution romaine, et le changement fait dans la théorie des principes romains, n'a pour lui, ni la raison, ni la logique, ni le texte d'une loi positive ;

2° L'article 1338 dit-il, doit être écarté, car il ne s'occupe que de la confirmation d'un acte infecté d'une nullité relative, et point du tout de la ratification d'une gestion spontanée. Il s'appuie pour soutenir cette opinion sur les paroles prononcées par M. Mauricault, tribun, dans un discours au Corps législatif. « Cet article se rapporte exclusivement aux conventions auxquelles on peut reprocher l'erreur, le dol, ou la violence; à celles souscrites par des incapables, à celles enfin qui dans les cas indiqués par la loi, font éprouver une lésion à l'un des contractants ».

Parlant ensuite des tiers, M. Labbé se demande si,

(1) Demolombe, t. 31, n° 219.

lorsque l'effet rétroactif de la ratification a pour effet de leur enlever un droit qu'ils ont espéré acquérir, il peuvent regarder cette ratification comme non avenue à leur égard ?

Peuvent-ils soutenir que la ratification est la cause nouvelle d'un changement qui ne doit pas les atteindre ? Si les tiers sont de bonne foi, il n'ya que la loi ; qui par un texte formel peut faire fléchir les principes et les protéger. Il examine ensuite les divers cas dans lesquels des tiers peuvent prétendre avoir acquis des droits que la rectification menace.

Le premier de ces cas se rapporte à une vente. Le gérant vend un des immeuble du maître. Ce dernier dispose de l'immeuble au profit d'un autre ou l'hypothèque en sa faveur. Si cette hypothèse se produit, le maître pourra-t-il ratifier la vente faite par le gérant ? M. Labbé, répond négativement, et cette solution est admise sans difficulté par tous les interprètes (1). Mais si avant que le maître ait ratifié, une hypothèque légale frappe tous ses immeubles, le maître pourra-t-il ratifier ? Oui, répond M. Labbé. Dans l'hypothèse présente, ajoute-t-il : « suis-je tenu à quelque obligation de garantie envers le créancier qui a reçu de la loi une hypothèque ? Suis-je tenu à rendre son hypothèque aussi efficace que possible ? Ai-je renoncé en sa faveur au droit de ratifier ? Ai-je promis de faire valoir son hypothèque ? Est-ce que

(1) Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n° 57. — Demolombe, t. 31, p. 190.

je ne remplis pas à cet égard tous mes devoirs, si je ne fais aucun acte frauduleux dans le dessein de détruire le bienfait de la loi ? Le législateur en constituant une hypothèque générale a-t-il voulu m'enlever une faculté légitimement acquise ? A-t-il voulu me contraindre à renoncer au bénéfice d'un contrat déjà fait pour moi et en mon nom ? Je ne le pense pas. L'hypothèque légale saisit le patrimoine dans l'état où il est, et ne souffre aucune atteinte des aliénations postérieures. Mais elle ne frappe pas un bien dont l'état est incertain, dont la propriété est aliénée sous une condition, et elle doit rester sur ce bien en suspens, comme l'acte du gérant lui-même, jusqu'à la ratification. De sorte qu'on ne trouve, il me semble, ni dans l'intention du législateur, ni dans le caractère de l'hypothèque générale, aucun obstacle possible à la ratification (1). »

Nous avons cru devoir citer en entier ce passage de M. Labbé, afin de donner une idée aussi exacte que possible des raisons qui déterminent cet auteur à penser que la ratification est possible, et qu'elle soustraira en rétroagissant, le bien vendu à l'hypothèque générale. Bien que ces arguments paraissent très forts et très convaincants, nous n'adoptons pas l'opinion de M. Labbé, et suivant celle de la doctrine et de la jurisprudence, nous croyons que la ratification n'est pas possible, et que le bien vendu par le

(1) Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n° 59.

gérant sera grevé de l'hypothèque générale : « le droit réel d'hypothèque, dit Demolombe, était en effet acquis au créancier à l'hypothèque générale sur l'immeuble du maître avant sa ratification, car la vente faite par le gérant ne lui avait pas enlevé la propriété de cet immeuble. Or, dès que le droit réel lui était acquis, il n'a pu dépendre du maître de le lui enlever par une ratification postérieure (1). »

Nous adoptons la même solution pour l'hypothèque consentie par le gérant, et nous croyons que cette hypothèque ne primera pas par suite de la ratification du maître, une autre hypothèque consentie par le maître, après celle du gérant, mais avant la ratification. Le propriétaire qui peut ratifier ou non, s'enlève la faculté de ratifier quand il a constitué sur la chose des droits incompatibles avec la ratification.

Si une assurance a été faite au profit du maître, par le gérant, et que la chose assurée vienne à périr avant la ratification, suffira-t-il que le maître ratifie l'assurance après le sinistre intervenu, pour que l'effet rétroactif de cette dernière oblige l'assureur à payer le montant de l'assurance ? La solution généralement admise par la doctrine et par la jurisprudence, est que l'assureur ne pourra pas être actionné et que la ratification ne produira pas d'effet rétroactif dans ce cas. M. Labbé pense que si le maître avait ratifié avant d'apprendre le sinistre, l'assureur

(1) Demolombe, t. 31, p. 191.

serait obligé de payer l'indemnité. Du reste, dit-il, nous sommes ici en présence d'une espèce régie par les règles du contrat d'assurances, et non par les principes de la gestion d'affaires. Pour nous, nous pensons avec Troplong, Delamarre et Le Poitevin, que si la ratification n'a pas eu lieu avant le sinistre, elle ne produira aucun effet rétroactif relativement au paiement de l'indemnité due par l'assureur. Ne pourrait-on pas soutenir que le contrat d'assurances peut être valablement consenti par le gérant pour le maître, sans avoir besoin du consentement de celui-ci?

Si on admettait cette solution, la question de la rétroactivité de la ratification ne se poserait plus, puisque cette ratification serait inutile, et que par application de l'article 1375, le maître serait obligé de remplir cet engagement. De nombreux auteurs, au nombre desquels nous trouvons Demolombe (tome XXXI, n° 227), décident que l'assurance par le gérant de la chose du maître, est à considérer comme un acte utile de gestion d'affaires : « Et n'est-ce pas un acte de bonne et utile administration, de notre temps et dans les habitudes actuelles, de tout bon père de famille, que de faire assurer ses biens, surtout ceux de ses biens que leur nature expose le plus aux risques et aux sinistres. » (Demolombe, 31, p. 194). Troplong répond négativement : Il faut que le gérant prouve qu'il avait un ordre exprès ou virtuel pour prendre l'assurance, ou que du moins sa démarche spontanée a été ratifiée en temps utile par son correspondant. (Du mandat n° 562).

Quoi qu'il en soit, nous pensons que la première

manière de voir est préférable à tous égards, et nous pensons que l'assurance doit être regardée comme un acte utile de gestion d'affaires. Cette solution a été admise par la Cour de Colmar, dans un arrêt du 27 juin 1823. Il s'agissait d'un créancier hypothécaire qui, en cette qualité, avait fait assurer la maison sur laquelle portait son droit d'hypothèque. « A la vérité, dit la Cour, Pricklin ne s'est point porté fort pour les conjoints Coquerille, et n'a pas non plus stipulé comme leur mandataire, mais il a géré l'affaire d'autrui et agi comme *negotiorum gestor*. Son but était d'empêcher la destruction de la maison, et il obligeait les propriétaires à l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il prenait pour y parvenir. D'ailleurs, les propriétaires ont approuvé le fait du *negotiorum gestor*, en permettant l'apposition de la plaque sur leur maison, et en remboursant le montant de la prime d'assurance. » (Sirey, 1823. 2. 353).

La Cour de Cassation, par un arrêt du 13 décembre 1875 (Sirey, 1876, 1, 273), a consacré la doctrine que la ratification pouvait avoir un effet rétroactif vis à vis seulement des tiers, qui n'avaient pas avant cela un droit acquis et irrévocable.

Nous voyons, ainsi que nous l'avons dit, que dans l'espèce citée, la rétroactivité de la ratification, ne saurait nuire aux droits d'hypothèque constitués régulièrement par le propriétaire de l'immeuble avant la ratification. On pourrait s'exprimer plus clairement en disant que l'effet de la ratification à l'égard des droits conférés antérieurement par son auteur, a été réservé, laissé en dehors du débat. Le droit vala-

blement conféré par le propriétaire ne peut pas périr par l'effet d'une ratification que ce propriétaire donne ensuite, à un acte antérieur accompli par une personne sans mandat, ou par lui en état d'incapacité. Il se dégage de l'arrêt de la Cour suprême la proposition suivante très importante et sur laquelle nous devons appeler notre attention. La ratification rétroagit à l'égard des droits postérieurement conférés sur la chose, par le propriétaire.

Cette question est intimément liée à celle de savoir si l'acte de ratification doit être transcrit, tout comme l'acte primitif d'aliénation. Des auteurs considérables ont soutenu que l'acte d'aliénation émanant d'un tiers agissant spontanément et sans mandat ne produit aucune translation de propriété; cette translation s'opère par le consentement que le propriétaire donne ensuite à l'acte fait par le tiers. Ces auteurs nient en conséquence la rétroactivité de la ratification intervenue.

La théorie de la Cour de Cassation est différente. Ratifier, c'est approuver, ce n'est pas faire un acte nouveau, c'est confirmer l'acte accompli. Par conséquent, la ratification remonte à l'acte fait par le gérant. Le droit acquis par le contractant se trouve non dans la ratification, mais dans l'acte du gérant, qui ne peut plus être attaqué parce qu'il a été ratifié. Le propriétaire en ratifiant tient pour bon ce qui a été fait par le gérant, il s'approprie l'acte accompli, acte dans lequel il est censé avoir figuré.

Que penser de la publicité en matière de ratification ?

Supposons qu'une aliénation a été consentie par le gérant au nom du propriétaire : Une transcription révèle ce droit aux tiers. Le propriétaire propose à un de ceux-ci de lui vendre le même immeuble. Comment cet acquéreur aura-t-il la certitude qu'une première vente n'a pas été faite? Il n'aura qu'un seul moyen à sa disposition : la déclaration du propriétaire. La loi a donc dû porter remède à cet effet fâcheux, et déclarer nulle la ratification non publiée. Cette manière de voir est adoptée par de nombreux auteurs. (1)

M. Larombière parlant de la transcription de l'acte de ratification s'exprime en ces termes : « A la différence des actes ordinaires de confirmation, l'acte de ratification que nous supposons ici donnée aux engagements pris par un gérant officieux, cet acte doit être lui-même transcrit indépendamment de la transcription qu'auraient pu recevoir les contrats ratifiés. C'est que, en effet, la ratification seule complète et purifie ces contrats ; jusque-là le tiers n'a pas contracté, ne s'est pas engagé. Par la ratification qu'il donne, il aliène en réalité, et bien qu'elle produise des effets rétroactifs, elle n'en est pas moins de sa part le premier acte qui le dépouille, en consacrant un état de choses auquel il était resté étranger.

Il importe donc dans l'intérêt des tiers de fixer

(1) Mourlon, *Transcription*, t. 1, n° 32. — Troplong, n°s 129 et 131. — Flandin, t. I, n°s 128 et suiv.

par la publicité de la transcription le moment où après avoir ratifié, il cesse de pouvoir disposer de sa chose.

« Il s'ensuit que les faits de ratification tacite ne sont pas opposables aux tiers puisqu'ils ne sont pas susceptibles de transcription. »

Troplong n'est pas tout à fait du même avis que M. Larombière au cas d'une vente faite par le gérant au nom du maître. Il admet que ce n'est là qu'une vente faite sous condition, et dont la transcription est exigée. Cependant, si la condition suspensive se réalise, c'est-à-dire si la ratification survient, elle n'aura pas d'effet rétroactif a l'égard des tiers. A l'égard du propriétaire, dont le gérant a vendu l'immeuble, la propriété ne sera transférée que du jour de la transcription de la ratification. D'où la conséquence, que les droits par lui conférés jusqu'à cette époque à des tiers, ne seront pas ébranlés par la ratification.

Ces auteurs ne s'expriment point dans le sens adopté par le législateur, mais bien dans celui qu'il aurait pu adopter. La loi de 1855 pouvait prescrire, pour la ratification, une publicité analogue à celle qu'elle prescrit pour les copartageants, mais elle ne l'a point fait et il n'appartient pas aux interprètes de le faire pour elle. Le système adopté par la Cour suprême (1) ne préjudicie en rien aux tiers, et ils pourront toujours traiter en toute sécurité. L'acte d'aliénation fait par le gérant au nom du maître devra être

(1) Arrêt rapporté dans Sirey, 1854, 1, 322.

rendu public, et alors les tiers, avant de traiter, se réserveront de faire intervenir le bénéficiaire de la première vente faite par le gérant, afin qu'il renonce au bénéfice de cet acte. On voit que ce système protège autant que possible se peut les tiers avertis, en effet, par la publicité donnée à l'acte du gérant et qu'il leur permet d'agir avec prudence lorsqu'ils ont à redouter l'effet d'une ratification. La loi, sur ce point, est à critiquer, et nous pensons qu'en ne prescrivant pas la publicité de la ratification, elle a commis une omission à laquelle il conviendrait de remédier.

Il faut étendre cette solution de la Cour de cassation au cas dans lequel une aliénation ou une hypothèque ont été consenties par un prétendu mandataire dont le mandat était nul ; et il paraît assez difficile de justifier un arrêt de la Cour du 7 février 1854, qui a refusé tout effet rétroactif à la ratification donnée par le propriétaire dans un acte notarié au sujet d'une hypothèque constituée en vertu d'un mandat sous seing privé et déclarée nulle par la Cour. Il serait presque impossible d'admettre une distinction au point de vue des effets de la ratification donnée par le maître, entre le gérant d'affaires et le mandataire dont le pouvoir est nul.

Nous trouvons au sujet de la non rétroactivité de la ratification relativement à l'hypothèque au préjudice des tiers, un arrêt intéressant de notre ancienne jurisprudence : un curateur emprunte une somme d'argent pour l'employer aux affaires de son mineur et consent une obligation. Quelques années après, le

mineur ratifie l'obligation faite par le curateur. Procès entre les créanciers du mineur. Celui qui a prêté au curateur prétend avoir hypothèque depuis le jour de l'obligation, attendu que cette obligation a été ratifiée par le mineur : *ratihabitio mandato æqui paratur*. Les autres créanciers soutiennent que l'hypothèque ne peut se prendre que depuis le jour de la ratification, attendu qu'il n'y a point d'emploi et que la ratification ne doit pas faire remonter l'hypothèque au préjudice d'un tiers. Arrêt du Parlement de Pau du 1 mars 1705. qui jugea que l'hypothèque devait se prendre du jour de la ratification seulement (1).

Troplong dans son traité sur les hypothèques, parlant de la ratification exprime la même idée, et après avoir reconnu que l'effet rétroactif de la ratification est certain, il ajoute qu'il y a une exception remarquée par tous les auteurs ; c'est que la ratification ne produit pas l'effet rétroactif à l'égard des tiers. Pour l'hypothèque qui a été donnée à *non domino* sur le bien que le véritable propriétaire leur a plus tard engagé, elle n'était rien pour eux à l'époque où ils ont traité avec ce dernier qui n'avait pas encore ratifié : C'est seulement du jour de la ratification que l'hypothèque prendra rang.

(1) *Recueils manuscrits des anciens avocats au Parlement de Pau.* (Rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, t. 10, p. 713.)

Des droits fiscaux a percevoir a propos de la ratification

Si l'acte accompli par le gérant est translatif de propriété, on ne peut pas dire avant la ratification, s'il voudra ou non. Ce qu'il y a de certain c'est que dans le cas où le maître ne ratifie pas, la gestion du gérant est considérée comme non avenue, et les actes accomplis par lui au nom du maître sont censés n'avoir jamais existé.

Le gérant a la liberté absolue de vendre ou d'acheter au nom d'autrui, pourvu qu'il n'intervienne pas directement dans les actes, qu'il ait soin de ne pas prendre le titre de propriétaire, sa responsabilité n'est jamais en jeu. Tout autre serait le cas où le gérant tout en achetant ou en vendant pour autrui, se porte fort pour le tiers au nom duquel il stipule, il est alors obligé envers le tiers à qui il a promis la ratification, et doit l'indemniser si elle ne se produit pas.

En vertu des quelques règles qui précèdent, nous pensons que sur l'acte qui constaterait la vente par un gérant, il ne peut être perçu qu'un droit fixe d'acte. Cette vente, au point de vue de l'enregistrement doit être considérée comme faite sous condition suspensive. Le droit proportionnel de mutation ne sera dû qu'au

moment de la ratification (1), car c'est alors seulement que la mutation aura lieu. Il faudra y ajouter aussi le droit de transcription, ce dernier droit proportionnel ajouté à celui de mutation s'élève pour les immeubles à 5 fr. 50 0/0. Si le droit proportionnel de mutation était perçu avant la ratification, il n'y aurait lieu de percevoir qu'un droit fixe d'enregistrement pour l'acte qui constaterait la ratification.

Si l'acte de vente ou d'achat, contenait une clause par laquelle l'opération effectuée doit être pour le compte du gérant en cas de non ratification par le maître, nous pensons que l'administration de l'enregistrement devrait percevoir immédiatement le droit proportionnel.

L'engagement du porte-fort n'est pas soumis immédiatement au droit proportionnel d'obligation. Demante dit que : « Le porte-fort ne s'obligeant à des dommages-intérêts que sous l'éventualité de la non ratification du maître, il n'y a pas lieu au droit proportionnel d'obligation » (2).

Lorsque la ratification n'est pas contenue dans un acte, elle n'est passible d'aucun droit. En effet, la loi de frimaire ne soumet au droit fixe que les actes de ratification en forme.

Supposons qu'il y ait plusieurs ratifiants ou plu-

(1) V. la thèse de M. René Bazin, sur la *Ratification des actes d'un gér. d'aff.*, Angers, 1877.

(2) Voir aussi *Dictionnaire du notariat, actification, enregistrement*, n° 4

sieurs actes ratifiés, y aura-t-il lieu à la perception de plusieurs droits d'actes?

Sur la première question la jurisprudence qui au début n'admettait qu'un simple droit, s'est modifiée, et un arrêt du 16 août 1856, a décidé qu'une ratification était passible d'autant de droits qu'il y avait de ratifiants, si les intérêts des ratifiants n'étaient pas communs.

Sur le second point, la jurisprudence a également varié, elle décide que la régie peut percevoir autant de droits qu'il y a d'actes ratifiés, mais bien entendu, comme dans la question précédente, lorsqu'il y a pluralité d'intérêts.

Vu : *Le Président de la Thèse*,

J. BRISSAUD.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de droit*,

J. PAGET.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 10 mars 1899.

Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,

PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE VII

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Origine de la gestion d'affaires 1

CHAPITRE PREMIER

Des conditions requises pour la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires ... 13

I. — Avoir géré l'affaire d'un tiers 13

II. — N'avoir pas reçu mandat à cet effet 19

III. — Avoir l'intention d'obliger le véritable maître de l'affaire 31

Application des règles de la gestion d'affaires en matière administrative 48

Examen de quelques cas dans lesquels on se demande si les règles de la gestion d'affaires doivent être appliquées 56

CHAPITRE II

Des obligations du gérant de l'affaire..... 79

I. — Continuer la gestion jusqu'à ce que le maître soit en état d'y pourvoir lui-même.. 82

II. — Gérer en bon père de famille..... 87

III. — Rendre compte de sa gestion..... 95

CHAPITRE III

Des obligations du maitre de l'affaire..... 109

I. — Rembourser au gérant les dépenses utiles ou nécessaires..... 111

II. — Exécuter les engagements du gérant..... 114

CHAPITRE IV

De la ratification des actes du gérant d'affaires..... 126

Des droits fiscaux à percevoir à propos de la ratification..... 148

Toulouse. — Imprimerie Saint-Cyprien, allées de Garonne, 27.